



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 48/2015 – São Paulo, quinta-feira, 12 de março de 2015

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 1111/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001234-54.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.001234-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: JOAO GATTO PRIMO
ADVOGADO	: SP085651 CLOVIS NOCENTE e outro
APELANTE	: ADAO FRANCISCO NOVAES e outro
ADVOGADO	: SP095542 FABIO DONISETTE PEREIRA e outro
APELANTE	: EDILSON DA SILVA WESOLOWSKI
APELADO(A)	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: UENDEL DOMINGUES e outro
APELADO(A)	: Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR	: ALEXANDRE PADILHA e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A)	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO	: SP202700 RIE KAWASAKI e outro
PARTE RÉ	: LUIS MARIO MASSON
ADVOGADO	: SP121390 MARCO ANTONIO SOARES e outro

PARTE RÉ : WANDERLY ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP090917 LACYR MAZELLI DE LIMA e outro
PARTE RÉ : LUIS ALVES CAMELO

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

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

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012819-84.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.012819-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : EVANDRO CESAR GARMS e outro
: COML/ GERMANICA LTDA
ADVOGADO : SP197237 HENRIQUE SCHMIDT ZALAF e outro
APELADO(A) : ANGELO AUGUSTO PERUGINI
ADVOGADO : SP142438 CATIA ARAUJO SOUSA e outro
APELADO(A) : LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN e outros
: DARCI JOSE VEDOIN
: PLANAM IND/ COM/ E REPRESENTACAO LTDA
APELADO(A) : JOSE EDUARDO DE MORAES BOURROUL e outros
ADVOGADO : SP111920 ANDRE LUIS BENTO GUIMARAES e outro
APELADO(A) : JORGE VALERIANO DE MENESES
ADVOGADO : SP111920 ANDRE LUIS BENTO GUIMARAES
APELADO(A) : SIMONE CRISTINA ANTONIEL
: ALINE MARCELINO GARCIA PAULA
: MIRIAM RAQUEL TEODORO DE SOUSA
ADVOGADO : SP111920 ANDRE LUIS BENTO GUIMARAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00128198420084036105 8 Vr CAMPINAS/SP

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34754/2015
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004799-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004799-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LUCIANO PEREIRA DOS REIS
ADVOGADO : SP225049 PRISCILA ANTUNES DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00159-9 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 203/211: Proceda a Secretaria às anotações pertinentes, reservando-se eventual crédito em favor do juízo da penhora.

Na oportunidade, passo a proceder à admissibilidade do recurso especial, consoante decisão que segue.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004799-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004799-0/SP

APELANTE : LUCIANO PEREIRA DOS REIS
ADVOGADO : SP225049 PRISCILA ANTUNES DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00159-9 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não*

significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (EResp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, EREsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34765/2015
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009117-65.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.009117-5/SP

APELANTE : MARIA CRISTINA MAKRIS
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
: SP042685 ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00091176520104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por Maria Cristina Makris a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O presente recurso não merece admissão.

A uma, porque a controvérsia relativa aos artigos 30 da Lei nº 4.242/63 e 7º da Lei nº 3.765/60 não pode ser examinada pela instância superior, dado que esses dispositivos não foram objeto de apreciação pelo v. acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração a fim de ver suprida eventual omissão. Não houve adequado prequestionamento da matéria, aplicando-se à espécie o óbice retratado na Súmula nº 211/STJ.

A duas, quanto à apontada violação ao artigo 331, § 2º, do CPC, não cabe o recurso porque o v. acórdão recorrido concluiu pela desnecessidade de produção de provas outras que não a documental, a autorizar o julgamento conforme o estado do processo. Tal conclusão, por evidente, não pode ser revisitada na instância especial, por demandar revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, obstaculizado nos termos da Súmula nº 7/STJ.

A três, não cabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", vez que não apontado qualquer caso paradigma apto a revelar divergência jurisprudencial, o que faz incidir, também, o óbice retratado na Súmula nº 284/STF.

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

Int.

São Paulo, 10 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Nro 1113/2015

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

ORDEM DE SERVIÇO 01/2005 - ITEM 1.8 - VICE-PRESIDÊNCIA

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023664-26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023664-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/03/2015 5/841

AGRAVANTE : NICOLE LYRA VALENCO incapaz
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS
REPRESENTANTE : JANAINA DE OLIVEIRA LYRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 08.00.00146-8 3 Vr BOTUCATU/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO 01/2005 - ITEM 1.8 - VICE-PRESIDÊNCIA

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044227-41.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044227-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : DEOLINDO VEDOATO
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.000690-0 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO 01/2005 - ITEM 1.8 - VICE-PRESIDÊNCIA

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020497-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020497-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : EDMILSON JOSE GOUVEIA
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00243-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

ORDEM DE SERVIÇO 01/2005 - ITEM 1.8 - VICE-PRESIDÊNCIA

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013038-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013038-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : NOELINO BENEDITO DE MELO
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP110407 ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00111699720114036104 3 Vr SANTOS/SP

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021092-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021092-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : GENIVAL JOSE DE LIMA
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00485949120074036301 2V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

ORDEM DE SERVIÇO 01/2005 - ITEM 1.8 - VICE-PRESIDÊNCIA

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014434-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014434-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVANTE : NATALINA CARLOS DE ARRUDA

ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 00013072920148260315 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

ORDEM DE SERVIÇO 01/2005 - ITEM 1.8 - VICE-PRESIDÊNCIA

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018947-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018947-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE BARRETOS
ADVOGADO : SP131827 ZAIDEN GERAIGE NETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00005690720144036138 1 Vr BARRETOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

ORDEM DE SERVIÇO 01/2005 - ITEM 1.8 - VICE-PRESIDÊNCIA

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019786-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019786-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : ADEMILDO BENEDITO CHIAPETTA
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP110407 ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00091355220114036104 1 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

ORDEM DE SERVIÇO 01/2005 - ITEM 1.8 - VICE-PRESIDÊNCIA

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021419-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021419-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : DEVANIR COSTA BRAGA
ADVOGADO : SP333911 CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VINICIUS CAMATA CANDELLO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034681420134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

ORDEM DE SERVIÇO 01/2005 - ITEM 1.8 - VICE-PRESIDÊNCIA

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022120-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022120-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : VICENTE JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : SP067728 ELIANA RUBENS TAFNER
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TABOAO DA SERRA SP
No. ORIG. : 07.00.12262-0 3 Vr TABOAO DA SERRA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

ORDEM DE SERVIÇO 01/2005 - ITEM 1.8 - VICE-PRESIDÊNCIA

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022341-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022341-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : WCA RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : SP305909 TÁSSIO FOGA GOMES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00091192120144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

ORDEM DE SERVIÇO 01/2005 - ITEM 1.8 - VICE-PRESIDÊNCIA

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024194-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024194-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : CONSTRUTORA STOCCO LTDA -ME
ADVOGADO : SP079539 DOMINGOS ASSAD STOCCO e outro
AGRAVADO(A) : ANDRE ALEXANDRE DOS SANTOS e outros
: ANTONIO CARLOS DE SOUZA ELIAS
: ANTONIO LUIZ CUSTODIO
: ARNALDO PRAINHA DE MEDEIROS
: BENEDITO SOARES
: DANIEL HENRIQUE BALDIN
: DOUGLAS FEHR
: EDISON APARECIDO SARAIVA PRIMO
: EDSON MARCHIORI CORDEIRO
: ERALDO PERIN
: IVAIR BENEDITO SEGOBE
: JOAO MORAES
: JOSE FERREIRA BARBOSA
: JOSE FLAVIANO REVELO
: JOSE NELSON DE PAULA
: LUIZ DONIZETI DE ANDRADE
: MARIA JOSE BUENO BARBUGLIO
: NILTON MURBACH
: PAULO ALVES DE GODOI
: PAULO ROGERIO MORAES
: RAIMUNDO MARIANO DE SOUZA NETO
: ROBERTO EXPEDITO CAETANO
: ROSANA APARECIDA CHIGNOLLI
: SIDERLEI ARANHA
: UBERLANDIO TEIXEIRA DE SOUZA
: VALDEMIR DOS SANTOS SILVA
: VERA LUCIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SP082154 DANIEL COSTA RODRIGUES e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP101318 REGINALDO CAGINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00034814520064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

ORDEM DE SERVIÇO 01/2005 - ITEM 1.8 - VICE-PRESIDÊNCIA

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024354-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024354-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MANUEL ESTEVAO DA SILVA
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00050613220144036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024356-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024356-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOAQUIM APARECIDO ANTONIO e outro
ALINE SILMARA RAMOS ANTONIO
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00107977120144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34769/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003557-86.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.003557-7/SP

APELANTE : Justiça Publica
APELADO(A) : LOURDES APARECIDA SIMOES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP169374 LUÍS HENRIQUE BRANCAGLION e outro
APELANTE : JOAQUIM SIMOES FILHO
ADVOGADO : SP164641 CLAUDIA REGINA OLIVEIRA DE BARROS e outro
APELADO(A) : Justiça Publica
REU ABSOLVIDO : CARLOS ALBERTO DE MEDEIROS DUTRA
No. ORIG. : 00035578620034036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à apelação da defesa.

Alega-se:

- a) negativa de vigência aos artigos 50 e 59, ambos do Código Penal, haja vista que o aumento da pena-base foi irrisório, considerados os elevados valores não repassados pelo réu aos cofres públicos;
- b) negativa de vigência aos artigos 69 e 71, ambos do Código Penal, porquanto tais artigos foram aplicados indevidamente ao presente caso;
- c) dissídio jurisprudencial sobre o tema.

Contrarrazões, às fls. 800/805, nas quais se sustenta o não conhecimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão alterou o "quantum" fixado de forma individualizada, de acordo com o livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade*. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010) (grifo nosso)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. **Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.**

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389) (grifo nosso)

Quanto à continuidade delitiva, a decisão assenta:

Imperioso ressaltar, neste momento, não ser possível aplicar o concurso material entre os tipos penais da apropriação indébita previdenciária e da sonegação previdenciária, pois preenchidos os requisitos da continuidade delitiva.

Ora, tendo em vista que os crimes em questão foram praticados nas mesmas circunstâncias de tempo, lugar e maneira de execução, tratando-se de crimes que tutelam a mesma objetividade jurídica, impõe-se o reconhecimento da continuidade delitiva também entre eles. Ressalto que tal posição encontra guarida em precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 71, 168-A E 337-A, III, DO CP. SUPRESSÃO OU REDUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PERTENCENTES AO MESMO GRUPO EMPRESARIAL. CONTINUIDADE DELITIVA. POSSIBILIDADE. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM CURSO NÃO CONFIGURAM PERSONALIDADE NEGATIVA DO AGENTE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF.

1. Para o reconhecimento da continuidade delitiva, é necessária a prática sucessiva de ações criminosas de semelhante espécie que guardem, entre si, vínculos em relação ao tempo, ao lugar e à forma de execução, de modo a revelar homogeneidade de condutas típicas, evidenciando serem as últimas ações desdobramentos da primeira (art. 71 do CP).

2. No caso, o réu responde por delitos descritos nos arts. 168-A e 337-A, ambos do Código Penal - em continuidade delitiva -, nas Apelações Criminais n. 2004.71.038480-8, 2003.71.00.042734-7 e 2004.71.00.021296-7.

3. Em função da melhor hermenêutica, os crimes descritos nos arts.

168-A e 337-A, apesar de constarem em títulos diferentes no Código Penal e serem, por isso, topograficamente díspares, refletem delitos que guardam estreita relação entre si, portanto cabível o instituto da continuidade delitiva (art. 71 do CP).

4. O agente cometeu delitos análogos, descritos nos arts. 168-A e 337-A do Código Penal, na administração de empresas diversas, mas de idêntico grupo empresarial, durante semelhante período, no mesmo espaço geográfico (cidade de Porto Alegre/RS) e mediante similar maneira de execução, portanto tem lugar a ficção jurídica do crime continuado (art. 71 do CP).

5. Precedentes deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal.

6. O acórdão regional firmou-se em sentido contrário à jurisprudência deste Tribunal ao considerar os inquéritos e as ações penais em andamento como aspectos desfavoráveis à personalidade do réu.

7. Recurso especial improvido. De ofício, habeas corpus concedido para afastar a majoração da pena-base em razão do juízo negativo sobre a circunstância da personalidade do recorrido.

(REsp 1212911/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

Na mesma linha, o seguinte julgado do egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGOS 168-A, §1º, I e 337-A, I e II c/c art. 71 do CP. CONHECIMENTO PARCIAL ADSTRITO AO CRIME DO ART. 168-A DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA. CONDENAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO ATESTADA. NÃO CABIMENTO DE CONCURSO MATERIAL NA HIPÓTESE. I - Recurso ministerial contra sentença absolutória conhecido unicamente em

relação ao crime do art. 168-A do CP. Apelo que não enfrentou especificamente a fundamentação absolutória da sentença em relação ao crime do art. 337A do CP. II - Aquilo que constava dos livros com registro e falta de repasse era alcançável aos réus, mas o que fraudulentamente não constou dos registros demandaria indicação de sua participação e consciência na atuação fraudulenta. A sentença fundamenta esse aspecto atribuindo a fraude a terceiros e o recurso ministerial não confronta essa linha de análise. III - Materialidade e autoria atestadas em relação ao crime de apropriação indébita previdenciária. Tese de inexigibilidade de conduta diversa que não encontra esteio em prova documental mais consistente como demanda. Sentença absolutória reformada. Pena base no mínimo legal e acréscimo da continuidade delitiva igualmente no patamar mínimo. IV - Não cabe na hipótese concurso material entre os artigos 168-A e 337-A do CP. Os crimes em questão tutelam o mesmo bem jurídico: a previdência social. Portanto, apesar de constarem em títulos diferentes do código, topograficamente dispares, refletem delitos que guardam estreita relação entre si, considerados da mesma espécie, o que significa dizer que, se praticados sob semelhantes condições de tempo, lugar e modo de execução, atendendo as diretrizes do art. 71 do CP e não caracterizando habitualidade, podem configurar uma cadeia de continuidade. É esse exatamente o caso dos autos, envolvendo uma mesma pessoa jurídica e contribuições atinentes ao 2º semestre de 2004. Precedentes do Eg. STJ. V - Recurso ministerial parcialmente conhecido e nessa parte provido. (ACR 200950010163152, Desembargador Federal ABEL GOMES, TRF2 - PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::14/01/2013.)

Em caso análogo, também decidiu assim esta colenda Turma:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL) E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ARTIGO 337-A DO CÓDIGO PENAL). CRIME CONTINUADO E CONCURSO MATERIAL. PRELIMINARES DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE CONSIDERAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL DE DEFESA E INVERSÃO DA APRESENTAÇÃO DAS ALEGAÇÕES FINAIS. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENA-BASE. AFASTADO O CONCURSO MATERIAL DE DELITOS. INCIDÊNCIA DA REGRA ESTABELECIDA NO ARTIGO 71 DO CÓDIGO PENAL. PENA DE UM SÓ DOS CRIMES MAJORADA DE 1/6 (UM SEXTO). PENA REDUZIDA. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. (...) 13. Tratando-se da prática reiterada de delitos da mesma espécie, importa considerar deva ser observada a regra da continuidade delitiva, aplicando-se a pena de um só dos crimes, majorada de 1/6 a 2/3, sem a incidência do concurso material de delitos e somatória de penas que dele deriva. 14. Excluindo da pena fixada na sentença o concurso material de delitos, e aplicando a regra da continuidade delitiva, cuidando-se de sanções corporais idênticas cominadas em abstrato aos delitos definidos nos artigos 168-A e 337-A, ambos do Código Penal, aplico a pena de um só dos crimes 02 (dois) anos de reclusão, aumentada de 1/6 (um sexto), resultando na pena definitiva de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa, mantidos o valor unitários dos dias-multa e regime inicial de cumprimento de pena estabelecidos na sentença. 15. Reconhecida e declarada, de ofício, a extinção parcial da punibilidade do apelante declarada de ofício com relação à prática delitiva referente aos períodos posteriores a 1995 até 24 de maio de 2003, pela prescrição retroativa da pretensão punitiva, verificada entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia. 16. Apelação a que se dá parcial provimento tão-somente para reduzir a pena aplicada para 02 (dois) anos, 04 (quatro) de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, mantido o valor unitário estabelecido na sentença recorrida, excluindo-se o concurso material de delitos e aplicando a regra da continuidade delitiva inserta no artigo 71 do Código Penal. 17. Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos: prestação de serviços à comunidade ou entidade pública pelo prazo da sanção substituída, e prestação pecuniária consistente no pagamento mensal de 01 (um) salário mínimo durante o período de 01 (um) ano, nas condições do Juízo das Execuções Penais. (ACR 00103354120044036104, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/11/2009 PÁGINA: 374

O acórdão, ao analisar o contexto das práticas criminosas dentro do conjunto probatório, concluiu ser o caso de aplicar-se a regra do crime continuado, uma vez que foram preenchidos os requisitos do artigo 71 do Código Penal. Todavia, para se determinar se as infrações penais foram continuação da primeira, imprescindível a apreciação das condições de tempo, lugar e maneira de execução dos crimes, o que implica o reexame de provas, defeso em recurso especial. Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Penal. Processual penal. Estelionato. Réu submetido a vários processos. Pretensão de reconhecimento de continuidade delitiva. Fase própria. Execução. Necessidade de reexame de provas. Súmula nº 07/STJ.

- Para o reconhecimento da continuidade delitiva, hipótese que se configura com a prática sucessiva de delitos da mesma espécie, que guardem entre si conexão quanto ao tempo, ao lugar e ao modo de execução, revelando homogeneidade de condutas típicas, com evidência de que as últimas ações sejam mera continuação da primeira, é necessário o exame exaustivo do quadro fático, com apreciação do conjunto probatório, providência incabível em sede de recurso especial, como consagrado na Súmula nº 07, deste Tribunal.

- Na hipótese em que o réu se encontra submetido a vários processos sob a acusação de delitos idênticos -

estelionato contra a Previdência Social - o reconhecimento da continuidade delitiva poderá efetuar-se na fase de execução, quando da unificação das penas.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 186830/RS, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 16.11.2000, DJ 04.12.2000 p. 111) (grifo nosso)

Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela Súmula nº 83 do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa a lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003557-86.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.003557-7/SP

APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : LOURDES APARECIDA SIMOES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP169374 LUÍS HENRIQUE BRANCAGLION e outro
APELANTE : JOAQUIM SIMOES FILHO
ADVOGADO : SP164641 CLAUDIA REGINA OLIVEIRA DE BARROS e outro
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : CARLOS ALBERTO DE MEDEIROS DUTRA
No. ORIG. : 00035578620034036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Joaquim Simões Filho, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e negou provimento ao recurso da acusação.

Alega-se, em síntese, a ocorrência a prescrição da pretensão punitiva, haja vista que entre a data dos fatos (o último em 09/2001) e o recebimento da denúncia (20/07/2007) decorreu prazo igual ou superior a 04 (quatro) anos.

Contrarrrazões, às fls. 800/805, nas quais se sustenta o não conhecimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A questão relaciona-se com o termo inicial a ser considerado para a contagem do prazo prescricional. No tocante à

questão do termo *a quo* para o referido lapso temporal nos crimes contra a ordem tributária, a Corte Superior tem entendido que o termo inicial, nesse caso, é a data da constituição definitiva do crédito tributário. Confirmam-se precedentes nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LAPSO PRESCRICIONAL QUE SÓ SE INICIA COM A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO PRETÓRIO EXCELSO. NECESSIDADE DE DELIMITAÇÃO DO TERMO INICIAL.

I - "Falta justa causa para a ação penal pela prática do crime tipificado no art. 1º da Lei 8.137, de 1990, enquanto não constituído, em definitivo, o crédito fiscal pelo lançamento. É dizer, a consumação do crime tipificado no art. 1º da Lei 8.137/90 somente se verifica com a constituição do crédito fiscal, começando a correr, a partir daí, a prescrição. HC 81.611/DF, Ministro Sepúlveda Pertence, Plenário, 10.12.2003."(HC 85.051/MG - Segunda Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 01/07/2005).

II - Na hipótese dos autos, contudo, a análise da prescrição da pretensão punitiva também resta prejudicada, pois seria necessário o conhecimento do seu termo inicial - data da constituição definitiva do crédito tributário - que não foi delimitado pelo Tribunal de origem (Precedente).

Recurso desprovido.

(RHC 25.393/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2009, REPDJe 17/05/2010, DJe 22/06/2009) - grifo nosso.

RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DENÚNCIA. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS. INICIAL ACUSATÓRIA QUE DESCREVE CRIMES EM TESE. INÉPCIA NÃO EVIDENCIADA.

(...)

LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO A QUO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA.

1. Consolidou-se nesta Corte Superior de Justiça o entendimento no sentido de que o termo a quo para a contagem do prazo prescricional no crime previsto no art. 1º da Lei nº 8.137/90 é o momento da constituição do crédito tributário, ocasião em que há de fato a configuração do delito, preenchendo, assim, a condição objetiva de punibilidade necessária à pretensão punitiva (Precedentes).

2. In casu, o crédito foi apurado em definitivo em 11.4.2000 - termo inicial da contagem do prazo -, e a denúncia foi recebida em 1º.12.2007, portanto, não se constata que tenha transcorrido o lapso temporal de 12 anos necessário à ocorrência da prescrição do delito em questão cuja pena máxima cominada é de 5 anos de reclusão, nos termos do disposto no art. 109, inciso III, do Código Penal.

3. Recurso improvido.

(RHC 25.728/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 28/02/2011)

Destarte, considerando a data da constituição definitiva do crédito tributário (11.07.2002) e o recebimento da denúncia ocorrida em 20.07.2007, não restou configurada a prescrição da pretensão punitiva, considerando que o a pena fixada foi de 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e o lapso prescricional seria de 08 (oito) anos, nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, desconsiderado o acréscimo referente à continuidade delitiva.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00003 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0103999-03.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103999-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
REQUERENTE : MUDE COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP109655 JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES e outro
: SP208510 RENATA CATELAN PERNOMIAN RODRIGUES
REQUERIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 2007.61.81.013538-0 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recursos especial e extraordinário interpostos em face do v. acórdão que, em agravo regimental, manteve a decisão monocrática de relator que julgou parcialmente prejudicado o pedido de restituição de bens e, no mais, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

D E C I D O.

O art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, dispõe que:

"§ 3º. O recurso extraordinário, ou o recurso especial, quando interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para as contrarrazões."

Considerando que o caso não consubstancia excepcionalidade a essa regra, é de ser inadmitido o processamento imediato dos recursos (STF, AG. REG no AI 511494/SP, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, j. 23/11/2004, DJ 17/12/2004; STF, AG. REG. no AI 709490/GO, Rel. Min. Eros Grau, 2ª T., j. 20/05/2008, DJe divulg. 05/06/2008, p. 06/06/2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 542, §3º, do CPC, determino a retenção dos recursos junto aos autos principais, apensando-se estes àqueles nos termos da Ordem de Serviço nº 1, de 07/06/2005, da Vice-Presidência. Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004076-87.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004076-1/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : DIVANIL QUIRINO
ADVOGADO : SP271707 CLAUDETE DA SILVA GOMES (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à apelação da defesa.

Alega-se, em síntese, violação ao artigo 91, inciso I, do Código Penal, bem como ao artigo 387, IV, do Código de Processo Penal, haja vista que a sentença penal condenatória torna certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime.

Contrarrazões, às fls. 405/413, nas quais se sustenta o não provimento do recurso.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está assim redigida:

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIME DE ESTELIONATO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE. EXCLUDENTE DE ILICITUDE NÃO RECONHECIDA. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA-BASE REDUZIDA. ATENUANTE DE CONFISSÃO RECONHECIDA. CRIME PRATICADO CONTRA O INSS. PENA AUMENTADA EM 1/3 (UM TERÇO). VALOR MÍNIMO PARA REPARAÇÃO DE DANOS CAUSADOS PELA INFRAÇÃO AFASTADO. AISENTE PEDIDO DA ACUSAÇÃO. RECURSO DA ACUSAÇÃO IMPROVIDO. RECURSO DA DEEFSA PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. Materialidade delitiva inequívoca diante do procedimento administrativo realizado pelo INSS, em que ficou demonstrada a fraude consistente no recebimento de prestações relativas a benefício previdenciário, de titularidade de outrem, irmã falecida da acusada, através de induzimento e manutenção em erro da Autarquia Previdenciária.*
- 2. Autoria delitiva igualmente demonstrada, já que a própria acusada admitiu, em sede policial e judicial, que se passou por sua irmã falecida com o propósito de obter o benefício previdenciário, providenciando, inclusive, documentação falsa.*
- 3. Meras alegações de penúria econômica, cuja gravidade e intensidade não são possíveis de aferir através de provas concretas, não são aptas a atrair a aplicação do estado de necessidade como causa excludente de ilicitude, não estando comprovado que a prática delitiva fosse o único meio ao alcance da ré para prover as necessidades financeiras, que podem ser contornadas por outros meios e atividades lícitas, ao invés do cometimento de delitos.*
- 4. Elemento subjetivo evidenciado em razão da ré ter agido dolosamente, haja vista que tinha plena ciência que não fazia jus a nenhum benefício previdenciário com a morte de sua irmã, até que providenciou documentação ideologicamente falsa para se passar pela falecida.*
- 5. Condenação mantida.*
- 6. Na primeira fase de dosimetria da pena, não é suficiente para elevar a pena-base acima do mínimo legal a circunstância de manutenção em erro do INSS por certo período de tempo, já que quanto maior a duração do período em que alguém recebe indevidamente um benefício previdenciário, maior será o prejuízo causado aos cofres da Autarquia Previdenciária.*
- 7. O prejuízo de R\$ 30.117,27 (trinta mil, cento e dezessete reais e vinte e sete centavos) não se mostra excessivamente alto, apto a majorar a pena-base em função da gravidade das consequências do crime.*
- 8. Na hipótese em questão, o falsum se exauriu no delito de estelionato, pois o falso documento de identidade foi utilizado tão somente para viabilizar o recebimento indevido do benefício, nos termos da Súmula nº 17, do C. Superior Tribunal de Justiça.*
- 9. Pena-base reduzida para 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, mínimo legal, por se revelar suficiente para a prevenção, a repressão e a repressão do crime.*
- 10. Na segunda fase, ausentes agravantes, cabe destacar que a jurisprudência majoritária admite a aplicação da confissão qualificada, de modo que o fato da ré admitir a autoria do fato criminoso, mas invocar uma excludente de ilicitude ou culpabilidade, não obsta o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea. Tampouco se exige que a autoria do crime seja desconhecida para que se configure a atenuante.*

11. Se o depoimento prestado em sede judicial contribuiu para a formação do convencimento do Juiz para proferir a sentença condenatória, deve ser reconhecida a atenuante.
12. Presente a circunstância atenuante da confissão, a pena deve ser reduzida, mas, conforme enunciado da Súmula nº 231, do C. Superior Tribunal de Justiça, que veda a redução da pena, nesta fase, abaixo do mínimo legal, a pena deve ser mantida em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.
13. Na terceira fase, incide a causa de aumento prevista no §3º, do artigo 171, do Código Penal, no percentual de 1/3 (um terço), nos termos da Súmula nº 24, do C. Superior Tribunal de Justiça, por se tratar de crime de estelionato praticado contra o INSS, resultando na pena definitiva de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa.
14. Valor unitário de cada dia-multa, regime inicial aberto de cumprimento da pena e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos mantidos nos termos da sentença.
15. Incabível o acolhimento do pleito defensivo para afastar ou diminuir a pena de multa, uma vez que sua decorre do preceito secundário do tipo penal, que incide obrigatoriamente em cumulação com a pena privativa de liberdade, independentemente da situação econômica do réu, tendo em vista que não existe, na legislação penal ou processual penal, dispositivo que permita ao juiz isentar o réu de tal pagamento em razão de insuficiência financeira.
16. Não prospera, igualmente, o pleito de redução ou isenção da prestação pecuniária, pois o valor de 2 (dois) salários mínimos mostra-se razoável e adequado considerando os limites mínimo e máximo estabelecidos no §1º, do artigo 45, do Código Penal, pois sendo umas das penas restritivas de direitos substitutivas da pena privativa de liberdade deve ser suficiente e adequada para a prevenção, a reprovação e a repressão do crime.
17. Reparação civil de danos, prevista pelo art. 387, IV, do Código de Processo Penal, afastada em razão de ter sido proferida ex officio, sem que tenha havido qualquer pedido nesse sentido do Ministério Público Federal.
18. Apelação do Ministério Público Federal improvida e apelação da defesa parcialmente provida para reduzir a pena-base ao mínimo legal, resultando na pena definitiva de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa, e afastar o valor fixado a título de reparação dos danos causados pela infração.

Não se verifica a plausibilidade recursal. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de ser necessário pedido expresso do ofendido ou do Ministério Público para a reparação do dano, sob pena de violação dos princípios da ampla defesa e contraditório. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIOS DUPLAMENTE QUALIFICADOS CONSUMADOS E HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO TENTADO. REPARAÇÃO PELOS DANOS CAUSADOS À VÍTIMA PREVISTA NO ART. 387, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NORMA DE DIREITO PROCESSUAL E MATERIAL. IRRETROATIVIDADE. NECESSIDADE DE PEDIDO EXPRESSO. SUBMISSÃO AO CONTRADITÓRIO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A regra do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, que dispõe sobre a fixação, na sentença condenatória, de valor mínimo para reparação civil dos danos causados ao ofendido, é norma híbrida, de direito processual e material, razão pela que não se aplica a delitos praticados antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.719/2008, que deu nova redação ao dispositivo.

2. Para que seja fixado na sentença o início da reparação civil, com base no art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, deve haver pedido expresso do ofendido ou do Ministério Público e ser oportunizado o contraditório ao réu, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa. Precedentes.

3. Recurso desprovido.

(REsp 1193083/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 27/08/2013) - grifo nosso.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. NECESSIDADE. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. MAJORANTE DO ART. 157, § 2º, I, DO CP. CARACTERIZAÇÃO. EFETIVA APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. UTILIZAÇÃO DA ARMA COMPROVADA POR OUTROS MEIOS (TESTEMUNHAS E VÍTIMA). ART. 157, § 2º, V, DO CP. COMPROVADA RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA POR APROXIMADAMENTE 15 (QUINZE) MINUTOS. MAJORANTE CONFIGURADA. ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI N. 10.826/2003. POSSE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. ABOLITIO CRIMINIS. NÃO INCIDÊNCIA, NA ESPÉCIE. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS. UTILIZAÇÃO EM FASES DIFERENTES DA FIXAÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. 387, IV, DO CPP. FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO DE INDENIZAÇÃO À VÍTIMA. PEDIDO EXPRESSO. NECESSIDADE. ACÓRDÃO ESTADUAL, QUANTO A ESSE ÚLTIMO PONTO, EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES, PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL.

1. São cabíveis embargos de declaração quando houver no julgado ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, bem como para sanar a ocorrência de erro material. Excepcionalmente, quando o saneamento de algum

desses vícios implicar a alteração do resultado do julgamento embargado, aos embargos de declaração devem ser atribuídos efeitos modificativos.

2. A apreensão da arma de fogo e a perícia são irrelevantes como causa de aumento de pena do crime de roubo, quando houver efetiva comprovação do uso da arma durante o crime.

3. A causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, V do CP, demanda, tão-somente, para sua incidência, a restrição da liberdade da vítima, que, uma vez caracterizada, autoriza a exasperação da reprimenda de um terço até a metade.

4. A posse de arma de fogo com a numeração raspada ou suprimida, mesmo que de uso permitido, é equiparada à posse de arma de fogo de uso restrito, para fins de reconhecimento da abolitio criminis temporária, uma vez que o artefato com o número de série adulterado ou suprimido não é passível de regularização, já que impossibilitado de ser registrado.

5. Para que seja fixado na sentença o valor mínimo para reparação dos danos causados à vítima, com base no art. 387, inciso IV, do Código Penal, deve haver pedido formal nesse sentido pelo ofendido, além de ser oportunizada a defesa pelo réu, sob pena de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

6. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial do parquet.

(EDcl no REsp 1286810/RS, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 26/04/2013)

Assim, o recorrente carece de razão quanto ao pleito supra analisado.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006523-33.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006523-6/SP

APELANTE : Justiça Publica
APELANTE : MARIA CRISTINA SUASNAVAS ARMIJOS reu preso
ADVOGADO : SP142014 RUI YOSHIO KUNUGI
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00065233320104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pelo Ministério Público, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra a e c, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao seu recurso e deu parcial provimento ao recurso da defesa.

Alega o recorrente, em síntese, que:

a) houve violação do artigo 59 do Código Penal e do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006 porque existem nos autos elementos que justificam a majoração da pena base.

Contrarrazões, às fls. 451/464 em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se admitido, o seu desprovimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

A discussão sobre a dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria. O acórdão reduziu o "quantum" fixado para a pena-base, de forma individualizada, de acordo com o livre convencimento motivado. Destaco trecho do voto:

"Dosimetria da pena: 1ª fase

Na primeira fase, o juízo de primeiro grau fixou a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, "em atenção às circunstâncias judiciais e do artigo 42 da Lei nº 11.343/06".

Embora os critérios previstos no art. 59 do Código Penal sejam favoráveis à acusada, a significativa quantidade de droga apreendida (2.985g - dois mil novecentos e oitenta e cinco gramas - de cocaína) justifica a exasperação da pena acima do mínimo legal, conforme pede o Ministério Público Federal, porém não no montante por ele pretendido. Em razão disso, fixo a pena-base em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006."

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confiram-se os precedentes:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. (1) CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. (A) MAUS ANTECEDENTES. INCREMENTO JUSTIFICADO. (B) DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (3) NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Na espécie, constitui fundamentação adequada para o acréscimo da pena-base, considerar a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes. Todavia, notabiliza-se que, com relação à culpabilidade, aos motivos, às consequências do crime e ao comportamento da vítima, não foram arrolados elementos concretos, sendo imprescindível o decote do incremento sancionatório.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 201003987995, oriunda da 2.ª Vara da Comarca de Iporá/GO, a fim de reduzir a reprimenda corporal do paciente para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão."

(STJ, HC 249019/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.03.2014, DJe 14.04.2014)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS ADEQUADAMENTE. 3. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS REALIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. NÃO ADEQUAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. IMPLEMENTO DO LAPSO PRESCRICIONAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A ausência de análise da matéria jurídica e fática pelas instâncias ordinárias impede o conhecimento do tema por esta Corte Superior, por falta de prequestionamento. No caso, a questão referente ao não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo aos agravantes não foi examinada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede a manifestação direta desta Corte pela incidência do óbice constante da Súmula 211/STJ.

2. Não se pode acoimar de ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando haja a desfavorabilidade, devidamente fundamentada, das circunstâncias do crime, das consequências delitivas e da culpabilidade do agente.

3. Inviável manter a pena-base no mesmo patamar fixado pela instância de origem, após o decote de duas

circunstâncias judiciais consideradas impróprias pelo Tribunal de origem. Necessidade de redimensionamento da pena-base de forma proporcional, o que, no caso, acarretou o implemento do lapso prescricional.

4. Agravo regimental parcialmente provido, para redimensionar a pena-base e reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 295732/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.12.2013, DJe 19.12.2013)

"PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada."

(STJ, RvCr .974/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 25.08.2010, DJe 28.09.2010)

Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela **Súmula nº 83** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa a lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007162-59.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.007162-4/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FLAVIA GUIMARAES
ADVOGADO : SP325493 EDVALDO PEREIRA DE LIMA e outro
APELANTE : ZHANG JIN WEN
ADVOGADO : SP163168 MAURÍCIO VASQUES DE CAMPOS ARAUJO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00071625920104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Zhang Jin Wen (fls. 500/508), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento ao seu recurso.

Alega, em síntese, contrariedade ao artigo 155 do Código de Processo Penal em virtude de cerceamento de defesa, uma vez que foi condenada em razão de elementos probatórios advindos de outras ações penais conexas em que não houve o contraditório. Afirma que a defesa deve participar da instrução probatória conexa, pois sem a participação de seus defensores na colheita da prova testemunhal e do interrogatório nestas leva à nulidade da ação penal pela impossibilidade de fazer reperguntas.

Contrarrazões do Ministério Público Federal a fls. 512/515 pleiteando a não admissão do recurso e, caso admitido, seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Em matéria de prova emprestada, o contraditório é realizado após a sua juntada aos autos, nos termos do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. CRIMES DE FURTO QUALIFICADO E QUADRILHA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DESSA PROVA PRODUZIDA EM OUTRO FEITO CRIMINAL, CUJOS ELEMENTOS INDICIÁRIOS SÃO INTIMAMENTE LIGADOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, "no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."

3. É lícita a utilização de prova produzida em feito criminal diverso, obtida por meio de interceptação telefônica - de forma a ensejar, inclusive, a correta instrução do feito -, desde que relacionada com os fatos do processo-crime, e, após sua juntada aos autos, seja oportunizado à Defesa proceder ao contraditório e à ampla defesa. Precedentes.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. Habeas corpus não conhecido."

(HC 259.617/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 26/02/2014)

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DENÚNCIA. PROVA EMPRESTADA. PARTES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. POSTERIOR SUBMISSÃO DA PROVA AO CONTRADITÓRIO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É admissível, desde que assegurado o contraditório, a prova emprestada vinda de processo do qual não participaram as partes do feito para o qual a prova será trasladada.

2. Com efeito, esta Corte Superior manifesta entendimento no sentido de que "a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto.

Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo"

(EREsp 617.428/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/06/2014, DJe 17/06/2014).

3. Recurso a que se nega provimento."

(RHC 48174/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 11/02/2015)

Destaco, deste último julgado, trecho do voto da eminente relatora consignando que "é extreme de dúvidas que é possível o ingresso de prova emprestada no processo penal, desde que se assegure às partes o direito de se manifestar acerca do elemento novo" - grifo e destaque meus.

Pois bem, no caso em apreço a parte recorrente teve acesso à prova emprestada após a sua juntada nos autos, satisfazendo, assim, o contraditório e a ampla defesa.

Outrossim, saliento que a E. Turma Julgadora anotou que a recorrente, ciente da utilização da prova emprestada, deixou de fazer qualquer pedido específico objetivando a participação nas oitivas de testemunhas e nos interrogatórios dos demais processos. Transcrevo, a propósito, trecho do voto:

"Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa, suscitada pela ré ZHANG JIN WEN, sob o argumento de que foi impedida de contraditar a prova oral produzida nas ações penais conexas sob números 2009.61.81.007179 e 2009.61.81.013453-0.

Importa ressaltar que, ciente da autorização da juíza de primeiro grau, no que tange à utilização da prova emprestada (decisão de fl. 36), a acusada ZHANG JIN WEN ficou inerte, deixando de formular qualquer requerimento específico a fim de comparecer aos interrogatórios nos demais processos ligados à operação Pião Jú e tampouco com o intuito de repetir a produção de prova constante de outro feito relacionado aos fatos denunciados nos autos em apreço.

O único pedido neste sentido foi formulado em petição da defesa da ré FLÁVIA, com o objetivo de participar de audiências designadas no feito sob o nº 0007179-32.2009.4.03.6181, sendo certo que tal pleito foi prontamente

deferido pelo juízo a quo.

Sendo assim, diante da ausência de pleito para esse fim, não há falar-se em impedimento de acompanhar os atos processuais e, por conseguinte, em cerceamento de defesa."

Em face da ausência de manifestação oportuna, é certo que se verifica a preclusão, não podendo agora a recorrente valer-se de seu silêncio para pleitear a nulidade do feito. A boa-fé e a lealdade processual impedem o acolhimento de nulidade algibeira, aquela em que a parte permanece em silêncio no momento oportuno, deixando para suscitar a nulidade em momento posterior. É corolário do princípio de que não pode a parte valer-se da própria torpeza para obter um benefício futuro ("*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*").

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014207-17.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.014207-0/SP

APELANTE : MIGUEL MENDEZ CHAVEZ reu preso
ADVOGADO : SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
: SP191770 PATRICK RAASCH CARDOSO
APELANTE : ALEX MAURICIO PERROGON VIEIRA reu preso
ADVOGADO : SP331140 ROSIMEIRI COSTA
APELANTE : ARY FLAVIO SWENSON HERNANDES reu preso
ADVOGADO : SP165598A JOAO ALBERTO GRACA e outro
: SP292111 ELAINE CRISTINA DE SOUZA SAKAGUTI
APELANTE : LUIS ANTONIO NIEDO reu preso
ADVOGADO : SP165598A JOAO ALBERTO GRACA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00142071720114036105 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Visto,

Cuida-se de recurso especial interposto por Ary Flávio Swenson Hernandes e Luís Antonio Niedo (fls. 2482/2529), com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste E. Tribunal Regional Federal que negou provimento às apelações das defesas. Embargos de declaração rejeitados. Alega-se:

- a) afronta ao artigo 619 do CPP porque não sanadas as omissões apontadas, e, tratando-se de matéria criminal, no caso de improvemento do apelo todas as teses, sem exceção, deveriam ser rechaçadas pela Corte Regional;
- b) violação dos artigos 156 e 386, V, do Código de Processo Penal, porque não restou cabalmente demonstrada a autoria delitiva, não podendo ser utilizado depoimentos de policiais que estiveram envolvidos com traficantes antes de sua prisão e porque houve confissão de corréus acerca da propriedade da droga;
- c) necessidade de aplicação do princípio *in dubio pro reo*, porquanto o caso possui conjunto probatório nitidamente frágil;
- d) violação do artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006, porquanto não demonstrado que a droga veio do exterior ou que

para lá se destinava. Sustentam, no mesmo contexto, que a aplicação do dispositivo em comento caracteriza *bis in idem* porque os verbos exportar e importar, contidos no artigo 33 da Lei de Drogas, já indicam a transnacionalidade;

e) violação do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, porque preenchem os requisitos legais para a sua aplicação;

f) violação do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006 porque a pena foi agravada indevidamente com base na natureza e na quantidade da droga apreendida;

g) violação do artigo 33 do Código Penal porque preenche os requisitos para cumprimento da pena em regime semiaberto;

h) tratamento desigual na fixação do valor do dia-multa, salientando que não consta nos autos qualquer prova que evidencie que o recorrente Ary goze de condições de vida mais abastada que os demais réus.

Contrarrrazões ministeriais a fls. 2610/2620 pugnando pela não admissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu provimento.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos recursais genéricos presentes.

A tese de violação do artigo 619 do CPP não se mostra plausível.

Com efeito, constou no voto que analisou os embargos aclaratórios que *"No tocante à autoria do delito de tráfico internacional de drogas, o acórdão embargado apreciou o conjunto probatório amealhado, analisando, expressamente, os argumentos da defesa relativos às circunstâncias da prisão em flagrante, à prova testemunhal, à hipotética negociação lícita encetada entre os acusados, ao alegado desconhecimento do transporte da droga e demais teses defensivas, concluindo, fundamentadamente, pela manutenção da condenação dos corréus brasileiros, Ary e Luis, e bolivianos, Miguel e Alex"*.

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, não há violação ao artigo 619 do Código de Processo Penal quando evidente que a parte pretende apenas a rediscussão da causa. Neste sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. JULGAMENTO ANULADO PELO TRIBUNAL A QUO. NOMEAÇÃO DE DEFENSORES PARA O PATROCÍNIO DOS RÉUS PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO. LEGALIDADE. ADVOGADA CONSTITUÍDA PELO RÉU QUE, APESAR DE INTIMADA, NÃO COMPARECEU SEM JUSTIFICATIVA. ABANDONO DA SESSÃO DE JULGAMENTO PELO ADVOGADO DO OUTRO RÉU. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 449, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP RECONHECIDA. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Segundo o art. 449, parágrafo único, do Código de Processo Penal, vigente à época (redação anterior à entrada em vigor da Lei 11.689/08), ocorrendo a ausência injustificada do advogado constituído, apesar de regularmente intimado, compete ao Presidente do Tribunal do Júri a designação de nova data para a sessão de julgamento e a nomeação de outro profissional para patrocinar os interesses do réu.

2. Não há falar em violação ao art. 619 do CPP, nas hipóteses em que o voto condutor do acórdão apreciou, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, não servindo o intento de prequestionamento para justificar ampliação dos limites do caso penal.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para, afastada a preliminar de nulidade dos julgamentos realizados pelo Tribunal do Júri da Comarca de Várzea Grande, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Mato Grosso, para que aprecie as teses defensivas remanescentes."

(STJ, REsp 886959/MT, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 10.02.2015, DJe 02.03.2015)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO A QUO QUE CONCEDEU ORDEM DE HABEAS CORPUS PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL POR FALTA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP (OMISSÃO). IMPROCEDÊNCIA.

1. Não há violação do art. 619 do Código de Processo Penal se o Tribunal a quo decide todas as questões suscitadas e utiliza fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia sem incorrer em omissão, contradição ou obscuridade.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1332540/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 03.02.2015, DJe 13.02.2015)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 619 DO CPP. 2. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVA. SÚM. 7/STJ. 3. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. 4. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Tribunal de origem solveu todas as questões postas de forma clara e com fundamentação satisfatória, não havendo qualquer vício a demandar a correção por meio dos embargos de declaração, que têm função processual limitada.

2. Desconstituir a condenação, sob o argumento de inexistência de provas de ter o agravante concorrido para a infração penal, demandaria indevida incursão no arcabouço carreado aos autos, o que é vedado na via eleita, a teor da Súmula n. 7 do STJ.

3. O recorrente não realizou o indispensável confronto analítico entre o aresto impugnado e o trazido à colação, para fins de demonstração da alegada divergência jurisprudencial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 603846/GO, 5ª Turma, Rel. Desembargador Convocado Walter de Almeida Guilherme, j. 09.12.2014, DJe 15.12.2014)

O artigo 156 do CPP versa sobre o ônus da prova, ao passo que o artigo 386, V, também do código processual, diz que o juiz deverá absolver o réu quando não existir prova de ter concorrido para a infração penal.

Percebe-se, de forma clara, que a suposta violação dos dispositivos legais mencionados envolve revolvimento do material fático-probatório, porquanto há necessidade de desconstituição da conclusão a que chegou a E. Turma Julgadora, que entendeu estarem cabalmente provadas a autoria e a materialidade delitiva.

A tese dos recorrentes é de que os depoimentos dos policiais ocorreram de forma ilícita, vez que estavam envolvidos num grande esquema de redistribuição de droga apreendida. Ora, para se chegar a esta conclusão é inevitável apurar fatos, fugindo das questões de direito que são objeto do recurso especial.

No mais, transcrevo trecho do voto que deu ensejo ao acórdão recorrido e que demonstra a falácia da tese defensiva:

"A prova dos autos evidencia que os corréus Luís Antônio, Ary Flávio, Miguel e Alex se encontraram nas proximidades do shopping Higienópolis, em São Paulo (SP), e seguiram viagem rumo a Jundiaí (SP), no veículo Toyota Hilux, tendo efetuado uma parada no Posto Graal, km 67 da Rodovia Anhanguera, onde foram presos em flagrante com três bolsas contendo aproximadamente 101 kg (cento e um quilogramas) de cocaína na forma de tijolos.

A prisão em flagrante dos réus não decorreu da atuação isolada de qualquer agente policial, mas foi realizada por equipe de policiais do Departamento de Investigações sobre Narcóticos da Polícia Civil do Estado de São Paulo. Nesse aspecto, cumpre destacar que a prisão em flagrante pode ser realizada por "qualquer do povo", a teor do art. 301 do Código de Processo Penal, não sendo determinante, para a apuração dos fatos, a origem de eventual delatio criminis.

Com efeito, constatada a prática de flagrante delito e regularmente lavrado o auto correspondente, este dá ensejo às investigações subsequentes."

Desse modo, tendo a E. Turma Julgadora, soberana na análise das provas, concluído que os fatos narrados pelo *Parquet* caracterizam crime e que os recorrentes são autores, a inversão do *decisum* proferido pela corte regional implica incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, inviável em sede de recurso especial nos termos da súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula nº 07: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

A alegação de violação do princípio do *in dubio pro reo* não se sustenta porque a sua aplicação depende da existência de dúvida no espírito do julgador. No entanto, conforme evidenciado pelo trecho acima transcrito, para os magistrados integrantes da 5ª Turma deste Tribunal nenhuma dúvida restou sobre a autoria e a materialidade delitiva.

Os recorrentes apontam, também, violação ao artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006, a um porque não comprovada a transnacionalidade do delito e a dois porque o artigo 33 da Lei de Drogas contém os verbos *importar* e *exportar*, de forma que a aplicação da causa de aumento de pena implica verdadeiro *bis in idem*.

No primeiro ponto o recurso fica obstado pela súmula nº 07 do STJ, porquanto reconhecida a origem estrangeira da droga. Neste sentido, trecho do voto do Relator:

"Internacionalidade. A natureza da droga apreendida aliada às circunstâncias do fato, em que os acusados foram presos em flagrante na posse de grande quantidade de cocaína - mais de 100 kg (cem quilogramas) - dias depois do ingresso dos corréus bolivianos no Brasil, tornam indubitável a transnacionalidade do delito."

Quanto ao seguinte, não há plausibilidade no recurso porque o tráfico de drogas capitulado no *caput* do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 constitui crime de ação múltipla, de conteúdo variado ou plurinuclear, isto é, um crime que descreve várias condutas, cada uma delas suficientes, por si só, para caracterizar a infração penal.

De acordo com os autos, os recorrentes não foram acusados de importar ou de exportar droga, mas sim porque tinham consigo 99 tijolos de cocaína, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL . CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXASPERAÇÃO CONCRETAMENTE FUNDAMENTADA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. (680g DE COCAÍNA). CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. AGENTE QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. SÚMULA 7/STJ. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. ALEGADO BIS IN IDEM . NÃO OCORRÊNCIA. REGIME INICIAL DIVERSO DO FECHADO E SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO RECLUSIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. SÚMULA 211/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Não viola o princípio da colegialidade a apreciação unipessoal, pelo relator, do mérito do recurso, quando obedecidos todos os

requisitos para a sua admissibilidade e observada a jurisprudência dominante desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal. 2. Com a interposição do agravo regimental, fica superada eventual violação ao princípio da colegialidade, em razão da reapreciação da matéria pelo órgão colegiado. 3. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, o juiz deve considerar, com preponderância, sobre o disposto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, para fins de fixação da pena-base. Na espécie, tendo sido apreendida em poder da agravante a quantidade de 680g (seiscentos e oitenta gramas) de cocaína, devidamente justificada a fixação da pena-base em 6 (seis) meses acima do mínimo legal. 4. A integração do agente em organização criminosa inviabiliza a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 por ausência dos pressupostos legais. Conclusão em sentido contrário quanto à integração ou não da agente em organização criminosa é inviável em agravo em recurso especial, diante do óbice previsto na Súmula 7/STJ. 5. Sendo o tráfico de drogas crime de ação múltipla, viável a condenação do agente pelo tráfico nas modalidades de "trazer consigo", "guardar" ou "transportar" com o reconhecimento da causa de aumento pela transnacionalidade sem que fique configurado bis in idem. 6. A ausência de prequestionamento dos temas referentes ao regime inicial e à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, impede o seu exame direto por este Tribunal Superior, conforme disposto na Súmula 211/STJ. 7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGARESP nº 176314, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.10.2013, DJe 23.10.2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL TRÁFICO INTERNACIONAL DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE E FIXAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI 11.343/06. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 42 DA LEI DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. BIS IN IDEM EM RELAÇÃO AO TIPO PENAL DO TRÁFICO. INOCORRÊNCIA. REGIME PRISIONAL. GRANDE QUANTIDADE DE COCAÍNA APREENDIDA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME FECHADO QUE SE MOSTRA O MAIS ADEQUADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. De acordo com o art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal, é possível ao Relator dar provimento ao recurso, com fundamento na jurisprudência dominante, de forma monocrática, não ofendendo, assim, o princípio da colegialidade. 2. O critério do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, por certo, deve ser usado tanto para a fixação da pena-base quanto para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas de modo adequado. Não se trata de violação ao princípio do ne bis in idem, mas apenas da utilização da mesma regra em finalidades e momentos distintos. 3. Os verbos "importar e exportar" inseridos no tipo significam, respectivamente, "trazer de fora" e "remeter para fora" (c.f. Dicionário Houaiss) podendo indicar, por exemplo, o transporte de algo de um Estado ou Município para outro Estado ou Município dentro de um mesmo país. Já a causa de aumento referente à transnacionalidade do delito nada mais é que a forma "qualificada" do delito, o que implica em um agravamento da reprimenda a ser imposta ao Acusado. 4. In casu, a Ré foi presa em flagrante com 7.710,2g de cocaína, sendo que a pena-base foi fixada em patamar acima do mínimo legal. Hipótese em a gravidade concreta do delito evidencia que o regime inicialmente fechado é o mais adequado. 5. Decisão que se mantém por seus próprios fundamentos. 6. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP nº 1340676, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.06.2013, DJe 01.07.2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. REDUÇÃO NA FRAÇÃO DE 1/4. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PREPONDERÂNCIA DA QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. POSSIBILIDADE. CAUSA DE AUMENTO. TRANSNACIONALIDADE. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Se o aresto recorrido não emite juízo de valor acerca da tese a ser debatida em recurso especial, cumpre ao recorrente opor embargos de declaração para forçar o debate da quaestio juris, sob pena de não conhecimento do apelo, ante a ausência de prequestionamento. Aplicação das Súmulas 282 e 356/STF. 2. A ponderação das circunstâncias judiciais não é operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, não se cogitando de qualquer violação se o magistrado, com motivação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, estabelece a pena-base acima do mínimo legalmente previsto em atenção às circunstâncias do crime, que entendeu desfavoráveis por evidenciarem a maior reprovabilidade do fato. 3. A quantidade e a qualidade da droga preponderam tanto no momento de fixação da pena-base quanto na determinação do quantum de redução pela aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006. 4. Em se tratando o crime de tráfico ilícito de entorpecentes de delito de ação múltipla, fica afastada a alegação de bis in idem, pois o fato de trazer consigo a droga já conduz à configuração da tipicidade formal, enquadrando a conduta no tipo do art. 33, restando plenamente justificada a incidência da majorante do art. 40, i, da Lei n. 11.343/2006, pois aplicada por fundamento diverso. 5. Agravo regimental a

que se nega provimento."

(STJ, ADRESP nº 1323716, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013)

Defendem os recorrentes a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. A norma em questão foi introduzida na nova Lei de Drogas, que, ao prever a redução da pena de um sexto a dois terços, visa beneficiar o pequeno traficante que preencha os requisitos nela previstos. O estatuído na última parte do dispositivo estabelece que o réu, para se beneficiar da causa de diminuição de pena, além de ser primário e de bons antecedentes, não pode integrar organização criminosa nem se dedicar a atividades criminosas. Na espécie, o tribunal, após análise de provas, decidiu que o benefício não era aplicável porque os recorrentes integram organização criminosa. Deste modo, concluir de forma diversa importará revolvimento de matéria fático-probatória, inviável em sede de recurso especial por força da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS INTERNACIONAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. ART. 42 DA LEI 11.343/06. SÚMULA 83/STJ. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. SÚMULAS 7 E 83/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. NÃO CABIMENTO.

1. Reconhecida pelas instâncias ordinárias a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do CP), deve a pena-base ser fixada acima do mínimo legal, bem como justificado está o seu cumprimento em regime inicial mais gravoso, nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior e no Supremo Tribunal Federal. Incide, portanto, o verbete sumular 83/STJ.

2. Tendo as instâncias de origem motivado adequadamente a inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, em razão da comprovação de que o agravante faz parte de organização criminosa, alterar essa conclusão implicaria reexame da matéria fático-probatória, o que encontra óbice nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Na hipótese, não há falar em bis in idem, em face da utilização de parâmetros distintos para a exasperação da pena-base acima do mínimo legal (art. 59 do Código Penal e 42 da Lei 11.343/06) e da não aplicação da causa de diminuição da pena (integrante de organização criminosa).

4. Fixada a pena acima de 4 anos, inviável a substituição da reprimenda por restritiva de direitos, pois ausentes os pressupostos legais.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no AREsp 424282/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 23.10.2014, DJe 04.11.2014)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ.

- Para ser beneficiado com a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o acusado deve ser primário, portador de bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas.

- No caso, a conduta social do agente - que não estuda, não trabalha, possui condenação anterior pela prática de tráfico de drogas e é conhecido pela comunidade local como traficante de drogas -, exemplificam situações caracterizadoras de dedicação à atividade criminosa a justificar a não incidência da redutora, sendo irrelevante o trânsito em julgado ou não da condenação.

- Tendo o Tribunal a quo, ao apreciar a apelação, entendido que o agravante não preenche os requisitos necessários para a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, pois se dedica à atividade criminosa, chegar a conclusão diversa implica em exame aprofundado de provas, vedado em sede de especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1389827/MG, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Convocada Marilza Maynard, j. 27.03.2014, DJe 14.04.2014)

"HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PROVIDÊNCIA DESCABIDA NA VIA ELEITA.

1. À luz do disposto no art. 105, I, II e III, da Constituição Federal, esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêm mais admitindo a utilização do habeas corpus como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

2. Assim, verificada hipótese de dedução de habeas corpus em lugar do recurso próprio, impõe-se a rejeição da presente ação. Contudo, uma vez constatada a existência de flagrante ilegalidade, nada impede que esta Corte

expeça ordem de ofício como forma de impedir o constrangimento ilegal.

3. Segundo o § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

4. É inaplicável a minorante legal ao caso, pois, embora o paciente seja primário e sem antecedentes, não atende ao requisito previsto no mencionado artigo, uma vez que concluído pela instância ordinária que ele integra organização criminosa.

5. Para concluir em sentido diverso, haveria necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência descabida na via estreita do habeas corpus. Precedentes do STJ e do STF.

6. Habeas corpus não conhecido."

(STJ, HC 188811/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 12.03.2013, DJe 20.03.2013)

Descabe a alegação de que a quantidade de droga apreendida não justifica a exasperação da pena-base, sendo imperioso salientar que a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende como legítima a exasperação da pena ainda que apreendida quantidade de droga em patamar inferior àquela verificada nos autos (101 quilogramas de cocaína).

Nesse sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. MAJORAÇÃO DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. NATUREZA E QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE.

1. O incremento na pena-base foi devidamente justificado, tendo por fundamentos, basicamente, a natureza e a quantidade de drogas, procedimento imposto pela própria norma aplicável ao caso (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

2. A apreensão, in casu, de 1.680 g de cocaína autoriza a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Precedentes.

3. Admite-se a majoração da pena-base em razão da natureza e da quantidade de droga, ainda que o caso se refira à hipótese comumente denominada de "mula". Precedentes.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 225425/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 03.06.2014, DJe 20.06.2014) - grifo inexistente no original.

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. OCORRÊNCIA. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. DEMAIS FUNDAMENTOS. ALUSÃO A ELEMENTOS GENÉRICOS. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. PACIENTE "QUE FIGURA NA PONTA DE UMA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA INTERNACIONAL". AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA DO ART. 40, VII. AFASTAMENTO. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENA-BASE E QUANTUM DE AUMENTO PELAS MAJORANTES. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS DISTINTOS. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO, DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de revisão criminal.

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009).

3. É legítima a exasperação da reprimenda em razão da quantidade da droga apreendida - 695 g de cocaína -, a teor do disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/2006. Do mesmo modo, configura motivação idônea ensejar a majoração da sanção básica a referência às circunstâncias concretas do delito, a saber, o aliciamento de "mula", a maneira de acondicionamento da droga (no interior do organismo da "mula"), "tudo adrede preparado visando dificultar a fiscalização dos agentes federais brasileiros".

4. Na espécie, verifica-se flagrante ilegalidade no tocante às circunstâncias judiciais referentes à personalidade, aos motivos, às consequências do crime e ao comportamento da vítima, pois não podem ser aferidas de modo desfavorável, notadamente porque, na espécie, não arrola o juiz elementos concretos dos autos, retirados do delito em apreço, para dar supedâneo às suas considerações.

5. Concluído pelo Tribunal de origem, com arrimo nos fatos da causa, que o paciente "não pode ser considerado um pequeno traficante, havendo indícios suficientes de que figura na ponta de uma organização

criminosa internacional munida de aparato para a aquisição e preparo da droga, embalagem, transporte e distribuição, cuidando do agenciamento de 'mulas' e de todos os detalhes de sua viagem e recepção", não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus.

6. O pleito de afastamento da majorante do art. 40, inciso VII da Lei n.º 11.343/2006 não foi apreciado pelo Tribunal a quo, o que impede sua cognição por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

7. Não há falar em bis in idem na majoração da pena-base e na fixação do quantum de aplicação das causas de aumento de pena previstas no art. 40, incisos I e VII, da Lei n.º 11.343/2006, haja vista que, na primeira fase da dosimetria foi considerada, pelo Juízo de primeiro grau, a quantidade da droga e, na terceira fase, quando da aplicação das majorantes, foi destacada a natureza do entorpecente apreendido, fundamentos distintos.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena imposta ao paciente nos autos da Ação Penal n.º 2007.61.19.002330-9, para 8 anos e 9 meses de reclusão e 875 dias-multa, mantidas as demais cominações da condenação."

(STJ, HC 254779/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 15.05.2014, DJe 30.05.2014) - grifo inexistente no original.

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. TRÁFICO INTERNACIONAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXASPERAÇÃO CONCRETAMENTE FUNDAMENTADA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA - 4 (QUATRO) QUILOS DE COCAÍNA. 2. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. INCIDÊNCIA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. AGENTE QUE SE DEDICA À PRÁTICA DO TRÁFICO NA CONDIÇÃO DE MULA. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 3. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/2006. PRESCINDIBILIDADE DE EFETIVA TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS. 4. VIOLAÇÃO AO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/06. OCORRÊNCIA. UTILIZAÇÃO DE TRANSPORTE PÚBLICO. DIFICULDADE DE FISCALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE DE OFERECER A DROGA. REVISÃO DE ENTENDIMENTO. 5. IMPRESCINDIBILIDADE DE MAIOR VULNERAÇÃO DO BEM JURÍDICO TUTELADO. PROTEÇÃO A LOCAIS COM MAIOR NÚMERO DE PESSOAS. NECESSIDADE DE COMERCIALIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STF. 6. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Devidamente justificada a majoração da pena-base em 10 (dez) meses, diante da valoração negativa da culpabilidade - o que não foi impugnado pelo recorrente - e da quantidade e qualidade da droga (4 quilos de cocaína), em observância ao que disciplinam os arts. 59 do Código Penal e 42 da Lei de Drogas.

2. Tendo as instâncias ordinárias reconhecido que o agravante se dedica ao comércio ilícito de entorpecentes, mostra-se inviável a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Outrossim, não é dado na via eleita desconstituir as conclusões firmadas com base em fatos e provas carreados aos autos, haja vista o óbice do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

3. Como é cediço, para reconhecimento da transnacionalidade do tráfico, não há necessidade da efetiva transposição das fronteiras nacionais, bastando que as circunstâncias do fato a evidenciem.

4. Entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a simples utilização de transporte público como meio para concretizar o tráfico de drogas, por si só, já caracteriza a causa de aumento, que não merece prevalecer.

6. As causas de aumento da pena estão relacionadas à maior vulneração do bem jurídico tutelado, devendo, portanto, ser levada em consideração a maior reprovabilidade da conduta, o que apenas se verifica quando o transporte público é utilizado para difundir drogas ilícitas a um número maior de pessoas. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

7. Agravo regimental a que se dá parcial provimento para decotar a causa de aumento descrita no art. 40, inciso III, da Lei de Drogas, redimensionando a pena para 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação."

(STJ, AgRg no AREsp 225357/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20.03.2014, DJe 27.03.2014)

Em todos os casos acima a quantidade de droga apreendida foi inferior à apreensão verificada no caso em análise e, mesmo assim, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal. Deste modo, encontra-se o *decisum* em consonância com o entendimento dos tribunais superiores, mostrando-se descabido o recurso, que encontra óbice na **Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual *"não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"*, tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

No que tange ao regime inicial de cumprimento de pena, de acordo com o § 3º do artigo 33 do Código Penal a determinação do regime inicial do cumprimento de pena far-se-á com observância dos critérios previstos em seu artigo 59, ou seja, levando-se em conta a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime. Não, basta, portanto, preencher o requisito

objetivo referente à quantidade da pena.

Cuidando-se de crime de tráfico de drogas, além das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal deverão ser observadas, ainda, a natureza e a quantidade da droga, conforme preceitua o artigo 42 da legislação especial.

Pois bem, ao fazer a dosimetria da pena foram apontadas circunstâncias negativas, como os maus antecedentes dos recorrentes e a dedicação a atividades criminosas. Neste sentido ficou consignado no voto: "*Os registros criminais existentes em nome de Ary Flávio Swenson Fernandes, inclusive com trânsito em julgado (fls. 1113, 1117 v., 1215/1217, 1255, 1269, 1293/1294, 1470, 1473, 1477, 1489/1493) e de Luis Antônio Niedo (fls. 1219/1220, 1296, 1495) indicam que os réus, além dos maus antecedentes, dedicam-se a atividades criminosas, fazendo do crime seu meio de vida*". Não bastasse, ainda foi considerada a expressiva quantidade da droga apreendida - 101 Kg de cocaína.

Assim, em que pese a quantidade da pena, as demais circunstâncias autorizam a fixação de regime mais rigoroso para cumprimento de pena. E cabe ao tribunal de origem sopesar as exigências legais para o estabelecimento do adequado regime de cumprimento de pena, consoante decidiu o Superior Tribunal de Justiça no HC nº 272796 (5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 19.09.2013, DJe 25.09.2013). Portanto, mostra-se incabível o reclamo.

Finalmente, anoto que a questão referente ao tratamento desigual na fixação do dia-multa não pode ser aceito, seja porque envolve comprovação de situação de riqueza do recorrente Ary, vedado pela súmula nº 07 do STJ, seja porque não houve o devido prequestionamento da questão, incidindo o óbice da súmula nº 211 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "*inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo*".

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014207-17.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.014207-0/SP

APELANTE : MIGUEL MENDEZ CHAVEZ reu preso
ADVOGADO : SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
: SP191770 PATRICK RAASCH CARDOSO
APELANTE : ALEX MAURICIO PERROGON VIEIRA reu preso
ADVOGADO : SP331140 ROSIMEIRI COSTA
APELANTE : ARY FLAVIO SWENSON HERNANDES reu preso
ADVOGADO : SP165598A JOAO ALBERTO GRACA e outro
: SP292111 ELAINE CRISTINA DE SOUZA SAKAGUTI
APELANTE : LUIS ANTONIO NIEDO reu preso
ADVOGADO : SP165598A JOAO ALBERTO GRACA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00142071720114036105 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Visto,

Cuida-se de recurso especial interposto por Miguel Mendez Chavez (fls. 2569/2584), com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste E. Tribunal Regional Federal que negou provimento às apelações das defesas. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- violação do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, porque preenche os requisitos legais para a sua aplicação;
- violação do artigo 33 do Código Penal porque preenche os requisitos para cumprimento da pena em regime semiaberto;
- violação do artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006, porquanto não demonstrado que a droga veio do exterior ou que

para lá se destinava.

Contrarrrazões ministeriais a fls. 2621/2625 pugnando pela não admissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu provimento.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos recursais genéricos presentes.

Defende o recorrente a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. A norma em questão foi introduzida na nova Lei de Drogas, que, ao prever a redução da pena de um sexto a dois terços, visa beneficiar o pequeno traficante que preencha os requisitos nela previstos. O estatuído na última parte do dispositivo estabelece que o réu, para se beneficiar da causa de diminuição de pena, além de ser primário e de bons antecedentes, não pode integrar organização criminosa nem se dedicar a atividades criminosas. Na espécie, o tribunal, após análise de provas, decidiu que o benefício não era aplicável porque o recorrente integra organização criminosa. Deste modo, concluir de forma diversa importará revolvimento de matéria fático-probatória, inviável em sede de recurso especial por força da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS INTERNACIONAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. ART. 42 DA LEI 11.343/06. SÚMULA 83/STJ. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. SÚMULAS 7 E 83/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. NÃO CABIMENTO.

1. Reconhecida pelas instâncias ordinárias a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do CP), deve a pena-base ser fixada acima do mínimo legal, bem como justificado está o seu cumprimento em regime inicial mais gravoso, nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior e no Supremo Tribunal Federal. Incide, portanto, o verbete sumular 83/STJ.

2. Tendo as instâncias de origem motivado adequadamente a inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, em razão da comprovação de que o agravante faz parte de organização criminosa, alterar essa conclusão implicaria reexame da matéria fático-probatória, o que encontra óbice nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Na hipótese, não há falar em bis in idem, em face da utilização de parâmetros distintos para a exasperação da pena-base acima do mínimo legal (art. 59 do Código Penal e 42 da Lei 11.343/06) e da não aplicação da causa de diminuição da pena (integrante de organização criminosa).

4. Fixada a pena acima de 4 anos, inviável a substituição da reprimenda por restritiva de direitos, pois ausentes os pressupostos legais.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no AREsp 424282/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 23.10.2014, DJe 04.11.2014)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ.

- Para ser beneficiado com a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o acusado deve ser primário, portador de bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas.

- No caso, a conduta social do agente - que não estuda, não trabalha, possui condenação anterior pela prática de tráfico de drogas e é conhecido pela comunidade local como traficante de drogas -, exemplificam situações caracterizadoras de dedicação à atividade criminosa a justificar a não incidência da redutora, sendo irrelevante o trânsito em julgado ou não da condenação.

- Tendo o Tribunal a quo, ao apreciar a apelação, entendido que o agravante não preenche os requisitos necessários para a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, pois se dedica à atividade criminosa, chegar a conclusão diversa implica em exame aprofundado de provas, vedado em sede de especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1389827/MG, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Convocada Marilza Maynard, j. 27.03.2014, DJe 14.04.2014)

"HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PROVIDÊNCIA DESCABIDA NA VIA ELEITA.

1. À luz do disposto no art. 105, I, II e III, da Constituição Federal, esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêm mais admitindo a utilização do habeas corpus como substituto de recurso ordinário,

tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

2. Assim, verificada hipótese de dedução de habeas corpus em lugar do recurso próprio, impõe-se a rejeição da presente ação. Contudo, uma vez constatada a existência de flagrante ilegalidade, nada impede que esta Corte expeça ordem de ofício como forma de impedir o constrangimento ilegal.

3. Segundo o § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

4. É inaplicável a minorante legal ao caso, pois, embora o paciente seja primário e sem antecedentes, não atende ao requisito previsto no mencionado artigo, uma vez que concluído pela instância ordinária que ele integra organização criminosa.

5. Para concluir em sentido diverso, haveria necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência descabida na via estreita do habeas corpus. Precedentes do STJ e do STF.

6. Habeas corpus não conhecido."

(STJ, HC 188811/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 12.03.2013, DJe 20.03.2013)

No que tange ao regime inicial de cumprimento de pena, de acordo com o § 3º do artigo 33 do Código Penal a determinação do regime inicial do cumprimento de pena far-se-á com observância dos critérios previstos em seu artigo 59, ou seja, levando-se em conta a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime. Não, basta, portanto, preencher o requisito objetivo referente à quantidade da pena.

Cuidando-se de crime de tráfico de drogas, além das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal deverão ser observadas, ainda, a natureza e a quantidade da droga, conforme preceitua o artigo 42 da legislação especial.

Pois bem, ao fazer a dosimetria da pena foram apontadas circunstâncias desfavoráveis, além de considerada a expressiva quantidade da droga apreendida - 101 Kg de cocaína. Assim, em que pese a quantidade da pena, as demais circunstâncias autorizam a fixação de regime mais rigoroso para cumprimento de pena. E cabe ao tribunal de origem sopesar as exigências legais para o estabelecimento do adequado regime de cumprimento de pena, consoante decidiu o Superior Tribunal de Justiça no HC nº 272796 (5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 19.09.2013, DJe 25.09.2013). Portanto, mostra-se incabível o reclamo.

Aponta o recorrente, também, violação ao artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006, porque não comprovada a transnacionalidade do delito.

O recurso não comporta admissibilidade nesse ponto, obstado que está pela súmula nº 07 do STJ porque reconhecida a origem estrangeira da droga. Neste sentido, trecho do voto do Relator:

"Internacionalidade. A natureza da droga apreendida aliada às circunstâncias do fato, em que os acusados foram presos em flagrante na posse de grande quantidade de cocaína - mais de 100 kg (cem quilogramas) - dias depois do ingresso dos corréus bolivianos no Brasil, tornam indubitável a transnacionalidade do delito."

Para se afastar da conclusão a que chegou a E. Turma Julgadora seria necessário o revolvimento do material fático-probatório, impossível em sede de especial conforme verbete acima mencionado, *in verbis*:

"Súmula nº 07: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014207-17.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.014207-0/SP

APELANTE : MIGUEL MENDEZ CHAVEZ reu preso
ADVOGADO : SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
: SP191770 PATRICK RAASCH CARDOSO
APELANTE : ALEX MAURICIO PERROGON VIEIRA reu preso
ADVOGADO : SP331140 ROSIMEIRI COSTA
APELANTE : ARY FLAVIO SWENSON HERNANDES reu preso

ADVOGADO : SP165598A JOAO ALBERTO GRACA e outro
: SP292111 ELAINE CRISTINA DE SOUZA SAKAGUTI
APELANTE : LUIS ANTONIO NIEDO reu preso
ADVOGADO : SP165598A JOAO ALBERTO GRACA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00142071720114036105 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Miguel Mendez Chavez (fls. 2585/2601), com fundamento no artigo 102, inciso III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento às apelações das defesas. Embargos de declaração rejeitados.

Alega, em síntese, violação do artigo 109, V, da Constituição Federal, pois entende que a Justiça Federal não tem competência para apreciar e julgar o feito porque não demonstrado o caráter internacional do crime de tráfico de drogas. Afirma não haver prova da transnacionalidade do delito, de modo que o processo deve ser declarado nulo. Contrarrazões a fls. 2626/2629v em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, caso admitido, seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

A transnacionalidade do delito ficou assim registrada no voto que ensejou o acórdão recorrido:

"Internacionalidade. A natureza da droga apreendida aliada às circunstâncias do fato, em que os acusados foram presos em flagrante na posse de grande quantidade de cocaína - mais de 100 kg (cem quilogramas) - dias depois do ingresso dos corréus bolivianos no Brasil, tornam indubitável a transnacionalidade do delito.

Outrossim, não se cogita de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Nesse passo, bem ponderou o Juízo a quo:

A natureza da droga apreendida, cocaína, bem indica a procedência forânea dela, origem na Bolívia ou Colômbia. Outrossim, os réus Miguel e Alex são bolivianos e lá residem, sendo que chegaram ao Brasil apenas três dias antes da prisão em flagrante, e permaneceram hospedados na casa de outro estrangeiro.

Assim, inclusive pela grande quantidade de droga apreendida, resta evidenciado que os réus estavam na linha de internalização da cocaína apreendida, restando evidente a transnacionalidade do delito. (fl. 1811)

Mantenho a causa de aumento do art. 40, I, da Lei n. 11.343/06 para majorar a pena em 1/6 (um sexto), resultando em 7 (sete) anos e 700 (setecentos) dias-multa."

O adjetivo indubitável utilizado indica que não resta dúvida, que é incontestável a origem estrangeira da droga.

Para se afastar da conclusão a que chegou a E. Turma Julgadora faz-se necessário incursão no universo fático-probatório, inviável em sede de recurso extraordinário nos termos da súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula nº 279: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009956-19.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.009956-8/SP

APELANTE : ROSANGELA CONCEICAO DA SILVA LAZARIN
ADVOGADO : SP115004 RODOLPHO PETTENA FILHO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ELAINE DE JESUS GONCALVES
: ANGELICA DE SOUZA LOPES
No. ORIG. : 00099561920124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de Recurso Especial interposto por Rosangela da Conceição Silva Lazarin, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento ao apelo da defesa para fixar a reprimenda em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, no seu valor no mínimo legal, e substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.

Alega-se:

- 1) prescrição da pretensão punitiva, pois, ao atribuir a natureza de crime instantâneo de efeitos permanentes, o réu fará jus ao reconhecimento da prescrição do delito, visto que o lapso prescricional começaria da data de recebimento do primeiro benefício;
- 2) inexistência de provas suficientes para a condenação, nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

Contrarrazões do Ministério Público (fls. 399/406), em que se sustenta que o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos recursais genéricos presentes.

Inicialmente, quanto à alegação de prescrição da pretensão punitiva, o recurso não guarda plausibilidade, na medida em que o *decisum* encontra apoio em jurisprudência recente firmada no âmbito das Quinta e Sexta Turmas do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o crime de estelionato, quando perpetrado de forma a garantir a seu autor a percepção de benefício previdenciário mensal, é permanente, razão por que o prazo prescricional flui apenas quando findo o pensionamento ardilosamente conquistado (RECURSO ESPECIAL 2009/0179848-4 - 5ª Turma - Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho - julg. 10.08.2010 - DJ 20.09.10), assim como do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO COMETIDO CONTRA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. IMPETRANTE QUE ADULTEROU ANOTAÇÕES DA CTPS PARA QUE CO-RÉU RECEBESSE APOSENTADORIA. CRIME INSTANTÂNEO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. ORDEM CONCEDIDA. 1. No caso, a conduta assumida pelo impetrante, a despeito de produzir efeitos permanentes quanto ao beneficiário da falsificação da CTPS, materializou, instantaneamente, os elementos do tipo. Descaracterização da permanência delitiva. 2. Nos crimes instantâneos, a prescrição é de ser computada do dia em que o delito se consumou ou do dia em que cessou a atividade criminosa (no caso de tentativa). 3. Transcurso de lapso temporal superior ao prazo prescricional entre a data do fato e o recebimento da denúncia. Reconhecimento da prescrição retroativa. Ordem concedida para declarar extinta a punibilidade do impetrante.

(STF, 1ª Turma, HC 94148 / SC, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Julgado em 03/06/2008, DJe-197 DIVULG 16-10-2008 PUBLIC 17-10-2008)

"O crime consubstanciado na concessão de aposentadoria a partir de dados falsos é instantâneo, não o transmutando em permanente o fato de terceiro haver sido beneficiado com a fraude de forma projetada no tempo. A óptica afasta a contagem do prazo prescricional a partir da cessação dos efeitos - artigo 111, inciso III, do Código Penal." (HC 86.467/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 22/06/2007) (grifo nosso)

Anote-se que o entendimento exposto nas razões recursais somente é aplicável aos casos em que o acusado é quem adulterou as informações para que o corréu recebesse os benefícios. No caso em tela, a recorrente foi aquela que recebeu os próprios benefícios de forma indevida, portanto, prevalece o entendimento de que o crime é permanente, conforme mencionado.

Frise-se que a Suprema Corte fixou entendimento por seu Pleno e Turmas, no mesmo sentido da matéria discutida no recurso, conforme consta do Informativo n. 583 do Supremo Tribunal Federal:

Estelionato Previdenciário: Natureza e Prescrição

O denominado estelionato contra a Previdência Social (CP, art. 171, § 3º), quando praticado pelo próprio beneficiário do resultado do delito, é crime permanente. Com base nesse entendimento, a Turma indeferiu habeas corpus no qual se pleiteava a declaração de extinção da punibilidade de condenado por fraude contra a Previdência Social em proveito próprio por haver declarado vínculo empregatício inexistente com empresas, com o fim de complementar período necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição. Consignou-se que o STF tem distinguindo as situações: a do terceiro que implementa fraude para que uma pessoa diferente possa lograr o benefício - em que configurado crime instantâneo de efeitos permanentes - e a do beneficiário acusado pela fraude, que comete crime permanente enquanto mantiver em erro o INSS. Precedentes citados: HC 75053/SP (DJU de 30.4.98); HC 79744/SP (DJU de 12.4.2002) e HC 86467/RS (DJU de 22.6.2007) (grifo nosso) **PRESCRIÇÃO. CRIME INSTANTÂNEO E CRIME PERMANENTE - PREVIDÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO - RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUADA - FRAUDE.**

Enquanto a fraude perpetrada por terceiro consubstancia crime instantâneo de efeito permanente, a prática delituosa por parte do beneficiário da previdência, considerada relação jurídica continuada, é enquadrável como permanente, renovando-se ante a periodicidade do benefício.

(HC 99112 - Rel Min Marco Aurélio - 1ª T - julg. 20.04.10 - Dje 30.06.10) (grifo nosso)

No mais, alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 386 do Código de Processo Penal. E quanto a estes argumentos, incontroverso que a recorrente pretende revolver o acervo probatório. A materialidade e a autoria delitiva ficaram cabalmente demonstradas. Também quanto ao elemento subjetivo, o dolo, a E. Turma Julgadora, soberana na análise probatória, concluiu estar provado, razão pela qual manteve a condenação do recorrente. Revolver a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias, como quer o recorrente, encontra óbice na súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula nº 07: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

É imperioso ressaltar que no recurso especial, para que haja interesse em recorrer, não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009956-19.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.009956-8/SP

APELANTE : ROSANGELA CONCEICAO DA SILVA LAZARIN
ADVOGADO : SP115004 RODOLPHO PETTENA FILHO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ELAINE DE JESUS GONCALVES
: ANGELICA DE SOUZA LOPES
No. ORIG. : 00099561920124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por Rosângela da Conceição Silva Lazarin, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento ao apelo da defesa para fixar a reprimenda em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, no seu valor no mínimo legal, e substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.

Alega-se:

- 1) prescrição da pretensão punitiva, pois, ao atribuir a natureza de crime instantâneo de efeitos permanentes, o réu fará jus ao reconhecimento da prescrição do delito, visto que o lapso prescricional começaria da data de recebimento do primeiro benefício;
- 2) negativa de vigência ao artigo 5º, LV, da Constituição Federal.

Contrarrazões do Ministério Público (fls. 399/406), em que se sustenta que o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos recursais genéricos presentes.

Inicialmente,

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

No recurso em análise, todavia, a repercussão geral não foi abordada, o que conduz à inadmissibilidade recursal. Não bastasse, a decisão atacada aborda o tema acerca da atuação da defesa técnica do acusado, sem, contudo, assumir estatura constitucional. Desse modo, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de se evitar a supressão de instâncias. Aplicáveis as Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

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

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

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

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

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

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

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 -grifos nossos)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

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

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006631-21.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.006631-0/SP

APELANTE : JOSE LUIZ FERRAZ
ADVOGADO : SP208817 RICARDO TADEU STRONGOLI e outro
APELANTE : PALMIRA DE PAULA ROLDAM
ADVOGADO : LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : SARA DE ALMEIDA SOARES
: PAMELA DE PAULA ROLDAN
No. ORIG. : 00066312120124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por José Luiz Ferraz (fls. 390/395), com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a e c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação. Embargos de declaração acolhidos em parte.

Alega-se, em síntese, violação ao artigo 77 do Código Penal porque houve "abuso no que diz respeito aos requisitos subjetivos", já que faz jus à benesse legal. Diz que o aumento de pena da primeira fase da dosimetria deve ser expurgado porque não decorreu das circunstâncias judiciais apuradas no caso. Afirma, ainda, fazer jus à substituição da pena nos moldes do artigo 44 do Código Penal. Aponta divergência jurisprudencial em relação à aplicação do artigo 77 do CP.

Contrarrazões a fls. 418/429 pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos gerais de admissibilidade do recurso.

A ementa do acórdão está redigida nos seguintes termos:

"PENAL. PROCESSO PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. COMPARTILHAMENTO E PRORROGAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. APELAÇÕES DOS RÉUS DESPROVIDAS.

- 1. Não se verificam irregularidades na interceptação telefônica dos indivíduos envolvidos com a concessão irregular de benefícios previdenciários, bem como nas suas sucessivas prorrogações.**
- 2. A circunstância de ter sido deferida a interceptação telefônica por determinado juízo não implica a inviabilidade de que a prova assim produzida seja empregada por outro. É tradicional a admissibilidade da prova emprestada e, no que se refere à interceptação, pode dela surgir elemento de prova de outros crimes, em relação aos quais o Estado não fica dispensado de sua pretensão punitiva. Precedentes do STJ.**
- 3. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido da admissibilidade das sucessivas prorrogações da interceptação telefônica para a apuração da prática delitiva conforme sua complexidade. Precedentes do STF e do STJ.**
- 4. Comprovadas a materialidade e autoria delitiva dos crimes de corrupção ativa e passiva mediante prova documental e testemunhal.**

5. O réu solicitou e recebeu, em razão de sua função, vantagem pecuniária indevida para dar andamento a pedido de concessão de benefício previdenciário. A ré ofereceu, prometeu e pagou essa vantagem pecuniária indevida.

6. Consideradas que as circunstâncias judiciais são desfavoráveis aos réus, a sentença não padece de ilegalidade, seja ao fixar a pena-base acima do mínimo legal, a pena de multa e o regime inicial aberto, seja ao concluir que não é cabível a suspensão condicional da pena nem a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

7. Preliminares rejeitadas e apelações dos réus desprovidas."

Por sua vez, o acórdão dos embargos declaratórios teve a seguinte ementa:

"PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes do STJ.

2. Embargos de declaração parcialmente providos para retificar erro material do acórdão para constar o regime inicial semiaberto para início de cumprimento da pena pelos réus."

Primeiramente, anoto que o recorrente não apontou violação ao artigo 59 do Código Penal, de forma que, como bem apontou o Parquet em contrarrazões, "evidencia-se que o pedido genérico de diminuição da pena ao mínimo legal fora fundamentado tal como um recurso ordinário, qual seja, a apelação criminal, descurando-se do caráter nobre e extraordinário inerente ao recurso especial, o qual deve portar fundamentação vinculada ao seu âmago".

Assim, por falta de indicação do dispositivo legal violado, o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)." (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

No mesmo sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 10 DA LEI N.º 6.938/81.

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N.º 211/STF. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDÍCIOS DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA PELA CORTE REGIONAL. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. SÚMULA N.º 7/STJ. RECURSO ESPECIAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE.

1. A ausência de debate da matéria na instância ordinária impede sua análise por este Superior Tribunal de Justiça por ausência de prequestionamento - Súmula n.º 211/STF .

2. Sendo o recurso especial manifestamente inadmissível e estando o acórdão recorrido em concordância com jurisprudência dominante este

Sodalício, correta encontra-se a decisão que, monocraticamente, nega seguimento ao recurso especial , a teor do disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME PRATICADO EM ACRESCIDOS DE TERRENO DE MARINHA. BEM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA N.º 709/STF. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "A" E "C" DO INCISO III DO ART. 105 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INDICAÇÃO ADEQUADA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS E OBJETOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284/STF. PRECEDENTES. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

1. Os crimes ambientais, em regra, são processados e julgados perante a Justiça Estadual, contudo, havendo interesse direto e específico da União, de suas entidades autárquicas e empresas públicas, a Justiça Especializada será competente para o processamento e julgamento da demanda.

2. In casu, as instâncias ordinárias consignaram que as condutas delitivas ocorrem em acrescidos de terreno da Marinha, bem de propriedade da União, sendo que a utilização por particulares ou o funcionamento de órgão da administração ambiental estadual, não afasta a titularidade do Ente Federal, sendo, pois, competente para o processo e julgamento do feito a Justiça Federal. Precedentes.

3. O recurso especial interposto com espeque na alínea "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Carta Magna, requer a indicação precisa e correta do dispositivo de lei federal tido por violado e objeto de divergência

pretoriana que guarde correlação com a matéria objeto de análise no apelo nobre, importando referida ausência em deficiência na fundamentação do reclamo nobre. Incidência, mutatis mutandis, da Súmula n.º 284/STF. Precedentes.

4. Na espécie, os agravantes a despeito da interposição do reclamo especial para reconhecimento de supressão de instância ante o recebimento da denúncia diretamente pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região a teor do disposto na Súmula n.º 709/STF, trouxeram como supostamente violados e objeto de divergência jurisprudencial os artigos 43 - atual artigo 395 - e 516, ambos do Código de Processo Penal que, por sua vez, tratam das hipóteses de rejeição da denúncia, não guardando, pois, correlação jurídica com o pedido formulado no apelo nobre.

5. A indicação de Súmula como objeto de divergência pretoriana não dispensa o Recorrente de apontar, nas razões de seu recurso especial, o dispositivo infraconstitucional objeto de interpretação divergente, já que o apelo nobre tem por objetivo a pacificação da jurisprudência da legislação federal.

6. Agravos regimentais a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 942957/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.04.2012, DJe 27.04.2012) - grifo inexistente no original.

"RECURSO ESPECIAL . PENAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIA INADEQUADA. ART. 239 DO ECA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. EMENDATIO LIBELLI. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A via especial, destinada ao debate de temas de índole infraconstitucional, não se presta à análise da alegação de ofensa a dispositivos da Constituição da República. 2. Não é inepta a denúncia, porque descreveu suficientemente os fatos, com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e apresentou o rol de testemunhas. Ressalva do posicionamento do Relator que, no ponto, ficou vencido. 3. As teses trazidas no especial que não vieram acompanhadas da indicação do dispositivo de lei federal que se considera violado carecem de delimitação, atraindo a incidência da Súmula 284/STF, por analogia. 4. Ausente o prequestionamento, consistente no debate prévio da questão submetida a esta Corte, carece o recurso especial de pressuposto de admissibilidade. Aplicação, no caso concreto, das Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ. 5. Não feita a impugnação específica, no recurso especial, do fundamento utilizado pelo Tribunal a quo para afastar a tese por ele apreciada, tem aplicação da Súmula 283/STF, por analogia. 6. Inviável, em recurso especial, a análise das alegações cuja apreciação demanda reexame do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. 7. Em se tratando apenas de emendatio libelli, e não de mutatio libelli, não é necessária a abertura de vista à defesa, pois o réu se defende dos fatos, e não da capitulação jurídica a eles atribuída na denúncia. 8. recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. Vencido parcialmente o Relator, que acolhia a preliminar de inépcia da denúncia."

(STJ, REsp 1095381, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 01.10.2013, DJe 11.11.2012)

No que tange ao artigo 77 do Código Penal, mostra-se descabida a alegada violação porque o preceito estipula a suspensão condicional da **pena não superior a 2 anos**. Na espécie, a pena definitiva do réu foi fixada em 03 (três) anos de reclusão, não preenchendo, assim, o requisito objetivo referente ao *quantum* da pena.

Com relação à alegada violação do artigo 44 do Código Penal não há plausibilidade no recurso, porquanto a E. Turma Julgadora reconheceu como desfavoráveis as circunstâncias judiciais da culpabilidade (intensa) e a reprovabilidade da conduta do recorrente, "que usava de sua função pública para obter numerário extra e ilegal, por mais de uma maneira de atuação".

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006631-21.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.006631-0/SP

APELANTE : JOSE LUIZ FERRAZ
ADVOGADO : SP208817 RICARDO TADEU STRONGOLI e outro
APELANTE : PALMIRA DE PAULA ROLDAM
ADVOGADO : LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : SARA DE ALMEIDA SOARES
: PAMELA DE PAULA ROLDAN
No. ORIG. : 00066312120124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Palmira de Paula Roldan (fls. 411/415), com fulcro no artigo 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação. Embargos de declaração acolhidos em parte.

Alega-se:

a) violação do artigo 59 do Código Penal e do artigo 155 do Código de Processo Penal porque inexistem nos autos elementos que justifiquem a fixação da pena-base acima do mínimo legal, configurando *bis in idem* a utilização das mesmas circunstâncias observadas em diversos processos;

b) violação do artigo 33 do Código Penal porque presentes os requisitos para aplicação do regime inicial aberto. Contrarrazões a fls. 430/447 em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

A discussão sobre a dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria. O acórdão manteve o "*quantum*" fixado acima do mínimo de forma individualizada, de acordo com o livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. (1) CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. (A) MAUS ANTECEDENTES. INCREMENTO JUSTIFICADO. (B) DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (3) NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Na espécie, constitui fundamentação adequada para o acréscimo da pena-base, considerar a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes. Todavia, notabiliza-se que, com relação à culpabilidade, aos motivos, às consequências do crime e ao comportamento da vítima, não foram arrolados elementos concretos, sendo imprescindível o decote do incremento sancionatório.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 201003987995, oriunda da 2.ª Vara da Comarca de Iporá/GO, a fim de reduzir a reprimenda corporal do paciente para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão." (STJ, HC 249019/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.03.2014, DJe 14.04.2014) - grifo meu.

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL . 1. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. DOSIMETRIA . CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS ADEQUADAMENTE. 3. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS REALIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. NÃO ADEQUAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. IMPLEMENTO DO LAPSO PRESCRICIONAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A ausência de análise da matéria jurídica e fática pelas instâncias ordinárias impede o conhecimento do tema por esta Corte Superior, por falta de prequestionamento. No caso, a questão referente ao não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo aos agravantes não foi examinada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede a manifestação direta desta Corte pela incidência do óbice constante da Súmula 211/STJ.

2. Não se pode acoiar de ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando haja a desfavorabilidade, devidamente fundamentada, das circunstâncias do crime, das conseqüências delitivas e da culpabilidade do agente.

3. Inviável manter a pena-base no mesmo patamar fixado pela instância de origem, após o decote de duas circunstâncias judiciais consideradas impróprias pelo Tribunal de origem. Necessidade de redimensionamento da pena-base de forma proporcional, o que, no caso, acarretou o implemento do lapso prescricional.

4. Agravo regimental parcialmente provido, para redimensionar a pena-base e reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 295732/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.12.2013, DJe 19.12.2013)

"PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada."

(STJ, RvCr .974/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 25.08.2010, DJe 28.09.2010)

Destaco, ademais, ter havido perfeita fundamentação quanto à dosimetria, tendo a E. Turma Julgadora ponderado que "a sentença considerou corretamente a existência de circunstâncias judiciais no caso concreto, uma vez que as interceptações telefônicas demonstraram que a ré tinha personalidade voltada para o embuste e engodo em relação às pessoas humildes, bem como a magnitude de sua empreitada criminoso".

Com relação ao artigo 155 do CPP, não se verifica o necessário prequestionamento da questão, descabendo o recurso nos termos da súmula nº 211 do STJ, verbis:

"Súmula nº 211: Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal "a quo".

Com relação ao regime inicial de cumprimento de pena, afirma a recorrente que estão presentes todos os requisitos para a aplicação do regime inicial aberto.

No entanto, a justificativa para o regime mais rigoroso encontra-se a fl. 384 e verso, abaixo transcrito:

"No tocante à ré Palmira, consignou o MM. Magistrado de 1º grau ter a acusada constituído empresa para intermediar a concessão de benefícios previdenciários, sem qualificação para tal, mediante a necessária intervenção do servidor público e corrêu José Luiz, além de haver enganado pessoas humildes, que não detinham condições mínimas de obter o benefício previdenciário e perdiam os valores cobrados antecipadamente pela acusada. Referiu ter sido a mentora intelectual da empreitada criminoso desempenhada por meio da empresa de assessoria.

(...)

As circunstâncias judiciais desfavoráveis aos réus ensejaram a fixação das penas-base acima do mínimo legal e a denegação da substituição da pena privativa de liberdade e da suspensão condicional da pena (CP, arts. 44, III, e 77, II), assim como a fixação de regime prisional mais gravoso para início do cumprimento das penas, a saber,

regime semiaberto, em relação a cada acusado, tendo os critérios utilizados pelo Juiz sentenciante atendido ao disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal."

De outro lado, é de se ponderar ser de competência das instâncias ordinárias a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, sopesando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal. Assim, descabe às cortes superiores apreciar os fatos que ensejaram a fixação de regime mais rigoroso, sob pena de afronta ao enunciado sumular nº 07 do STJ. No mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL . DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. INVIABILIDADE. PRETENSÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO E SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de recursos, e nem sequer para as revisões criminais. 2. O Supremo Tribunal Federal tem assentado o entendimento de que quando presentes os requisitos para a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, dispõe o magistrado de plena liberdade para fixar o quantum adequado, sopesando as peculiaridades do caso concreto, de modo que, conclusão diversa demandaria incursão no acervo fático e probatório dos autos, inviável na via do habeas corpus. 3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão recorrido manteve a redução de 1/3 (um terço) concedida pela sentença, levando em conta a primariedade, além do fato de não ter sido comprovado ser o paciente integrante de organização criminosa. Contudo, considerou a quantidade dos entorpecentes apreendidos (199 pinos de cocaína) e a natureza da substância entorpecente, justificam a não aplicação da fração redutora em seu patamar mais elevado. 4. Afastado o óbice trazido pelo art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, em razão da declaração incidental de inconstitucionalidade deste dispositivo, realizada pela E. Suprema Corte, não há que se falar em impedimento à concessão de regime inicial diverso do fechado para o delito em tela. No entanto, cabe ao Tribunal de origem sopesar as demais exigências legais para o estabelecimento do adequado regime de cumprimento de pena. 5. O Senado Federal, por meio da Resolução n.º 5/12, retirou a vedação contida no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, permitindo a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, desde que observados os requisitos do art. 44 do Código Penal. 6. Habeas corpus não conhecido por ser substitutivo de especial. Ordem concedida, de ofício, para que a Corte estadual, excluídas as regras que estipulavam o regime fechado para o início do cumprimento da pena pelo crime de tráfico de entorpecentes, fixe o regime que entender adequado, bem como a possibilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, observando as exigências previstas nos dispositivos respectivos do Código Penal."

(STJ, HC nº 272796, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 19.09.2013, DJe 25.09.2013) - grifo meu

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008757-17.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008757-5/SP

APELANTE : OCTAVIA MOLDOVAN reu preso
ADVOGADO : SP045170 JAIR VISINHANI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00087571720124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Octavia Moldovan (fls. 440/459), com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) negativa de vigência ao artigo 41 da Lei nº 11.343/2006, uma vez que forneceu esclarecimentos e informações e que os fatos somente não foram comprovados diante da inércia do magistrado que conduziu os autos;
- b) violação do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, pois a causa de diminuição de pena deveria ser aplicada no patamar máximo (2/3);
- c) negativa de vigência ao artigo 44 do Código Penal, vez que há possibilidade da substituição da privação de liberdade por pena restritiva de direitos;
- d) negativa de vigência ao artigo 33, § 2º, "b", do Código Penal, porquanto preenche os requisitos para cumprimento da pena em regime inicial mais brando.

Contrarrazões a fls. 468/474 em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

A delação premiada prevista na lei de drogas estipula:

"Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços."

No caso em apreço, entendeu a E. Turma Julgadora que o benefício era inaplicável porque não se provou a eficiência da colaboração. Veja, a propósito, o que consignou o voto do magistrado relator:

*"Ocorre que, para a incidência do dispositivo legal em análise, é necessária a demonstração da eficácia da "delação premiada", com a concretude de informações fornecidas pelo acusado e sua aptidão para a localização de drogas e comparsas, o que não se verifica no caso em tela. Isso porque **OCTAVIA** foi presa em flagrante delito e, apesar das tentativas empreendidas no bojo da instrução da presente ação penal, não se logrou êxito, até o momento, na identificação dos demais coautores ou partícipes da infração penal pela qual a ré restou condenada."*

Por não haver identificação dos coautores e/ou partícipes, não há que se falar em afronta à legislação, consoante já decidido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL . TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. DELAÇÃO PREMIADA . AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PRETENSÃO QUE DEMANDA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. REGIME FECHADO. QUANTUM DA PENA RECLUSIVA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para a configuração da delação premiada (art. 41 da Lei de Drogas), é preciso o preenchimento cumulativo dos requisitos legais exigidos. Conforme consignaram as instâncias ordinárias, nenhuma colaboração foi prestada pelo Agravante no sentido de dados acerca do local e da pessoa que lhe forneceu os 21,70 kg de cocaína.

2. A elevação da pena-base foi adequadamente fundamentada nas circunstâncias judiciais desfavoráveis que, de fato, emprestaram especial reprovabilidade à conduta do Acusado, mormente em se considerando a quantidade e qualidade do entorpecente apreendido.

Por consequência, mantém-se o regime fechado (art. 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1301255/MT, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.11.2013, DJe 02.12.2013)

Outrossim, analisar a efetividade da contribuição demanda dilação probatória, inviável em sede de recurso especial nos termos do verbete sumular nº 07 do STJ: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Pleiteia a recorrente a reforma do acórdão para que seja aplicada a causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 em percentual maior.

A norma em questão foi introduzida na nova Lei de Drogas, que, ao prever a redução da pena de um sexto a dois terços, visa beneficiar o pequeno traficante que preencha os requisitos nela previstos. O estatuído na última parte do dispositivo estabelece que o réu, para se beneficiar da causa de diminuição de pena, além de ser primário e de bons antecedentes, não pode integrar organização criminosa nem se dedicar a atividades criminosas.

Na espécie, o tribunal, após análise de provas, decidiu que o benefício era aplicável por entender preenchidos os

seus requisitos, mantendo-se o percentual fixado em sentença (1/6) tendo em vista a natureza, a quantidade de droga apreendida e o contato do agente com organização criminosa.

Não se pode tachar de violado o dispositivo legal se não adotado o percentual máximo de redução previsto, como quer a defesa, pois os limites de redução ficam a critério do juiz, que, sopesando as particularidades do caso concreto, fixa o *quantum* necessário à satisfação da reprimenda.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL . TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. PREPONDERÂNCIA. ART. 42, DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI ANTIDROGAS. PLEITO PELA APLICAÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. INVIABILIDADE. ELEMENTOS CONCRETOS DOS AUTOS. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. NÃO CONHECIMENTO. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO PREVISTO NO ART. 44, I, DO CP. REGIME MAIS BRANDO. NÃO FIXAÇÃO. PECULIARIDADES DA AÇÃO DELITUOSA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Na vertente da Excelsa Corte, as Turmas criminais do Superior Tribunal de Justiça entendem que o julgador, ao reconhecer que o réu faz jus à causa especial de redução da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, deve aplicar a minorante dentro dos graus balizadores estipulados no mencionado dispositivo legal, levando em consideração os elementos concretos coligidos aos autos, com preponderância da natureza, da diversidade e da quantidade dos entorpecentes apreendidos, haja vista o disposto no art. 42 da mesma lei, objetivando atender aos fins da reprimenda, bem como aos princípios da discricionariedade vinculada e da individualização da pena.

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem concluiu adequada a redução prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no patamar mínimo de 1/6 (um sexto), considerando que a natureza e a quantidade de droga apreendida teria o condão de gerar conseqüências gravíssimas a número relevante de pessoas.

3. O Supremo Tribunal Federal tem assentado o entendimento de que quando presentes os requisitos para a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, dispõe o magistrado de plena liberdade para fixar o quantum adequado, sopesando as peculiaridades do caso concreto, conforme ocorreu in casu, de modo que, conclusão diversa demandaria incursão no acervo fático e probatório dos autos.

4. Incabível o conhecimento do pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, tendo em vista o não preenchimento do requisito previsto no art. 44, I, do Código Penal, em razão da manutenção da pena acima de 4 (quatro) anos.

5. Não obstante a fixação da sanção corporal tenha sido estabelecida abaixo de 8 (oito) anos, as instâncias ordinárias entenderam adequada a imposição do regime inicial fechado para o cumprimento da pena, pois teve por baliza as peculiaridades das circunstâncias judiciais que cercaram a prática da ação delituosa.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1388065/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 08.04.2014, DJe 15.04.2014) - grifo meu
Desse modo, como os limites da redução ficam a critério do juiz, de acordo com as peculiaridades do caso, a tese da recorrente encontra óbice na Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

No que tange ao regime inicial de cumprimento de pena, de acordo com o § 3º do artigo 33 do Código Penal a sua determinação far-se-á com observância dos critérios previstos em seu artigo 59, ou seja, levando-se em conta a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do crime. Não, basta, portanto, preencher o requisito objetivo referente à quantidade da pena. Cuidando-se de crime de tráfico de drogas, além das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal deverão ser observadas, ainda, a natureza e a quantidade da droga, conforme preceitua o artigo 42 da legislação especial.

Pois bem, ao fazer a dosimetria da pena foram consideradas a expressiva quantidade da droga apreendida, além de sua natureza - 4.481g de cocaína. Assim, em que pese a quantidade da pena, as demais circunstâncias autorizam a fixação de regime mais rigoroso para cumprimento de pena. E cabe ao tribunal de origem sopesar as exigências legais para o estabelecimento do adequado regime de cumprimento de pena, consoante decidiu o Superior Tribunal de Justiça no HC nº 272796 (5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 19.09.2013, DJe 25.09.2013). Portanto, mostra-se incabível o reclamo.

Finalmente, não se mostra plausível o recurso no que se refere à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos porque a condenação da recorrente supera os 4 anos, não perfazendo, assim, o requisito objetivo previsto na legislação (artigo 44, I, CP).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00015 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0010444-37.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010444-1/SP

RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : MAURICIO FUGISAWA DE SOUZA
ADVOGADO : SP125026 ANTONIO GUIDO DA SILVA
No. ORIG. : 00104443720134036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos.

Recurso especial interposto por Maurício Fugisawa de Souza, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que decidiu dar provimento ao recurso do Ministério Público, a fim de receber a denúncia proposta.

Alega-se, em síntese:

- a) contrariedade ao artigo 395 do Código de Processo Penal, ante a ausência de indícios de autoria para o exercício da ação penal. Divergência Jurisprudencial sobre o tema;
- b) negativa de vigência ao artigo 33, II, § 1º e artigo 40 da Lei 11.343/06, porquanto não existe prova material e, portanto, a conduta é atípica, não culpável e nem antijurídica.

Contrarrazões, às fls. 197/201v, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se conhecido, o seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

O v. Acórdão restou assim ementado:

" PENAL. PROCESSUAL PENAL. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE MACONHA. MATÉRIA-PRIMA PARA PRODUÇÃO DA DROGA. ILÍCITO PENAL. DENÚNCIA REJEITADA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PROVIDO.

- 1. Nos termos da jurisprudência que vem se consolidando, a semente, em seu estado natural, é a matéria-prima para a produção de uma planta.*
- 2. A denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal.*
- 3. A materialidade do delito restou comprovada pelo Termo de Apreensão de Substâncias Entorpecentes e Drogas Afins, pelo Auto de Apresentação e Apreensão, e pelo Laudo de Perícia Criminal Federal (Química Forense).*
- 4. Os indícios da autoria podem ser extraídos do fato de que o acusado é o destinatário da remessa interceptada nos Correios pela Polícia Federal.*
- 5. O recebimento da denúncia com o consequente prosseguimento da persecutio criminis é de rigor, inclusive sob*

o pálio da regra in dubio pro societate, que vigora neste momento processual. Havendo dúvidas acerca da correta tipificação penal da conduta do denunciado, deve prosseguir a ação penal para que, ao final, conclua-se acerca da definição jurídica adequada, vide julgados colacionados.
6. Recurso provido."

Não é cabível o reclamo no tocante à alegação de violação ao artigo 395 do Código de Processo Penal. Ao não acolher a tese de inépcia da denúncia, o acórdão concluiu que a exordial descreveu as condutas típicas de forma a propiciar a ampla defesa do acusado. De outra parte, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, desde que a denúncia narre o fato delituoso de forma clara, de modo a propiciar o exercício da ampla defesa, é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado (RHC nº 10497/SP, 5ª Turma, rel. Ministro Edson Vidigal, j. 14.11.2000, DJU 11.12.2000, p. 218, v.u.; Resp. nº 218986/AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 13.09.2000, DJU 18.12.2000, p. 225, v.u.; AgRg no REsp 625003 / RS, Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, J. 21/10/2004, DJ 29.11.2004 p. 427).

Assim, o recorrente carece de razão quanto ao pleito supra analisado.

Sobre a ausência de prova material, no presente caso não se verifica a plausibilidade recursal, na medida em que o acórdão, após análise de provas, entendeu estar comprovada a materialidade do delito. Inverter a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, uma vez que o tema refere-se às circunstâncias do delito, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000107-71.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.000107-1/SP

APELANTE : PALMIRA DE PAULA ROLDAM
ADVOGADO : SP207609 ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : JOSE LUIZ FERRAZ
ADVOGADO : SP208817 RICARDO TADEU STRONGOLI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00001077120134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por José Luiz Ferraz, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento às apelações dos réus.

Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese, violação aos dispositivos que regulam a quebra do sigilo telefônico (Lei nº 9.296/96), sobretudo ao artigo 5º da referida lei, porquanto a decisão do Juiz Federal que autorizou as primeiras interceptações telefônicas se assentou em falso motivo determinante, baseado em denúncia anônima, além de terem perdurado por mais tempo, provocando verdadeira devassa em seu direito à intimidade, sem nenhuma razoabilidade.

Contrarrazões do Ministério Público Federal a fls. 552/566 pleiteando a não admissão do recurso e, caso admitido,

seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

A tese relativa à ocorrência de irregularidade nas investigações por terem sido iniciadas a partir de denúncia anônima não merece prosperar, pois, não há que se falar em nulidade em fase investigatória pré-processual, uma vez que nela não vigora o contraditório e ampla defesa. Confirmam-se precedentes:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTA TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. QUADRILHA E CORRUPÇÃO PASSIVA. INVESTIGAÇÃO INICIADA A PARTIR DE ESCRITO ANÔNIMO OU APÓCRIFO (CARTA). POSSIBILIDADE, DESDE QUE ULTERIOR DILIGÊNCIA PELAS AUTORIDADES PARA VERIFICAÇÃO CONCRETA DOS FATOS ALEGADOS NA PEÇA SEM ASSINATURA TENHAM OCORRIDO. PRETENSÃO DE SE APLICAR IRRESTRITAMENTE A TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA (FRUITS OF THE POISONOUS TREE). IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTAÇÃO DOS AUTOS QUE NÃO PERMITE A CONCLUSÃO DE QUE NÃO EXISTE PROVA AUTÔNOMA QUE LEGITIMAMENTE EMBASOU O PROCEDIMENTO PENAL INSTAURADO CONTRA O ORA PACIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE SE PROCEDER A AMPLA E IRRESTRITA ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA NA VIA ELEITA. ALEGAÇÃO DE QUE AS DECISÕES JUDICIAIS QUE AUTORIZARAM AS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS, E SUAS RESPECTIVAS PRORROGAÇÕES, SÃO DESTITUÍDAS DE FUNDAMENTAÇÃO E SE PROLONGARAM DEMASIADAMENTE NO TEMPO. DEMONSTRAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE DAS MEDIDAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, "no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."

3. Não se descarta que o inquérito policial não pode ser baseado, unicamente, em escrito redigido de forma anônima ou apócrifa. Entretanto, se a instauração foi precedida de constatação de fato concreto, em que se verificou a possibilidade da veracidade das condutas narradas na peça, tal providência torna a persecução válida.

4. É o que ocorreu no caso, em que o Ministério Público Federal - órgão a quem foi dirigido o minucioso e detalhado registro sem assinatura - avaliou, concretamente, fato narrado na referida declaração, antes de requerer a abertura de inquérito à Polícia federal.

5. Quanto à alegação de ausência de fundamentação das decisões que autorizaram as interceptações telefônicas ora questionadas, verifica-se, de seu teor, que resta adequadamente justificada a necessidade das medidas, que se mostraram imprescindíveis às investigações. Inclusive, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no mesmo sentido no julgamento do HC 221.739/PE, impetrado em favor de outro investigado nos autos da mesma investigação policial.

6. "Persistindo os pressupostos que conduziram à decretação da interceptação telefônica, não há obstáculos para sucessivas prorrogações, desde que devidamente fundamentadas, nem ficam maculadas como ilícitas as provas derivadas da interceptação.

Precedente. Recurso a que se nega provimento." (STF, RHC 85.575/SP, 2.ª Turma, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJ de 16/03/2007).

7. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

8. Habeas corpus não conhecido."

(STJ, HC nº 221229/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17.12.2013, DJe 03.02.2014) - grifo nosso.

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE USURA E SONEGAÇÃO FISCAL. NULIDADE. DENÚNCIA ANÔNIMA. POSSIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. "Ainda que com reservas, a denúncia anônima é admitida em nosso ordenamento jurídico, sendo considerada apta a deflagrar procedimentos de averiguação, como o inquérito policial, conforme contenham ou não elementos informativos idôneos suficientes, e desde que observadas as devidas cautelas no que diz

**respeito à identidade do investigado" (HC 44.649/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 8/10/07).
Precedente do STF (AgRg na MC em MS 24.369-4/DF).**

2. A proteção aos sigilos de dados não é direito absoluto, podendo ser quebrados quando houver a prevalência do direito público sobre o privado, na apuração de fatos delituosos ou na instrução dos processos criminais, desde que a decisão esteja adequadamente fundamentada na necessidade da medida. Precedentes do STJ.

3. Na hipótese em exame, deve subsistir a decisão judicial que, motivadamente, determinou a quebra do sigilo bancário do paciente, uma vez que demonstrados os indícios de prática delituosa, os motivos pelos quais a medida se faz necessária, bem como o objeto da investigação e a pessoa do investigado.

4. Ordem denegada."

(STJ, HC 114.846/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15.06.2010, DJe 02.08.2010) - grifo nosso. Consignou-se no julgado, apenas, que o caso teve por origem operação policial fundamentada em fatos objetivos e que as interceptações foram devidamente autorizadas pela justiça.

No tocante ao prazo de duração da interceptação telefônica, não restou demonstrada violação ao artigo 5º da Lei nº 9.296/96 que, ao reverso do alegado, não indica período de duração, que pode sim ser renovada mais de uma vez em caso de complexidade das investigações, com muitos envolvidos.

Nesse sentido, pacificado o entendimento junto a nossos tribunais superiores:

**"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL .
INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. SUCESSIVAS RENOVAÇÕES. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO.
ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que não há óbice legal ao prosseguimento das investigações por meio da interceptação telefônica, se as provas que dela decorrem forem reconhecidamente imprescindíveis ao deslinde da causa e ao indiciamento do maior número de envolvidos na prática delitiva.

2. **"Segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o disposto no art. 5º da Lei n. 9.296/1996 não limita a prorrogação da interceptação telefônica a um único período, podendo haver sucessivas renovações, desde que devidamente fundamentadas. (HC 121.212/RJ, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 05/03/2012)**

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 188197/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 25.03.2014, DJe 02.04.2014) - grifo nosso.

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO JULGAMENTO DO WRIT ORIGINÁRIO, POR FALTA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO ACERCA DA DATA DA RESPECTIVA SESSÃO E DAS CONCLUSÕES DO RESPECTIVO ACÓRDÃO. IMPROCEDÊNCIA. PRORROGAÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. INSURGÊNCIA CONTRA A PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIENTE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA EM FAVOR DO ACUSADO. PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO MAIS, DESPROVIDO.

1. A teor da orientação desta Corte Superior Tribunal de Justiça, "em razão da natureza célere e urgente do writ e por prescindir de sua inclusão em pauta, não havendo prévio requerimento expresso por parte do advogado do recorrente, não há que se falar em nulidade do julgamento de habeas corpus realizado em sessão cuja data não lhe foi cientificada" (RHC 32.366/RS, 5ª Turma, Rel. Min. CAMPOS MARQUES (Desembargador convocado do TJ/PR), DJe de 09/11/2012).

2. Não procede o pedido de declaração de nulidade por ausência de intimação do advogado do Paciente acerca das conclusões do acórdão proferido no julgamento do writ originário. Com efeito, mesmo que restasse demonstrado o vício arguido, o que sequer verificou na hipótese, não houve prejuízo à parte, porquanto interposto tempestivamente o presente recurso ordinário.

3. **"Persistindo os pressupostos que conduziram à decretação da interceptação telefônica, não há obstáculos para sucessivas prorrogações, desde que devidamente fundamentadas, nem ficam maculadas como ilícitas as provas derivadas da interceptação" (STF, RHC 85.575/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJ de 16/03/2007).**

4. A análise da insurgência contra a prisão preventiva encontra-se prejudicada, em virtude da superveniente expedição de alvará de soltura em favor do Paciente.

5. Recurso ordinário parcialmente prejudicado e, no mais, desprovido."

(STJ, RHC 34134/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21.11.2013, DJe 04.12.2013) - grifo nosso.

Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela **Súmula nº 83** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", ainda que sob o fundamento do permissivo constitucional da alínea "a".

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000107-71.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.000107-1/SP

APELANTE : PALMIRA DE PAULA ROLDAM
ADVOGADO : SP207609 ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : JOSE LUIZ FERRAZ
ADVOGADO : SP208817 RICARDO TADEU STRONGOLI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00001077120134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Palmira de Paula Roldan, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento aos recursos dos réus. Embargos de declaração rejeitados.

Alega o recorrente, em síntese, que:

- a) negativa de vigência ao artigo 313-A e ao artigo 299 do Código Penal, porquanto a ré não possui a condição de funcionária pública, devendo, assim, ser desclassificada a conduta para o delito no artigo 299 do mesmo diploma legal;
- b) violação aos artigos 59 do Código Penal e 155 do Código de Processo Penal, pois foram considerados elementos estranhos aos autos para agravar a pena da recorrente;
- c) negativa de vigência ao artigo 33 do Código Penal, porquanto a ré faz jus a iniciar o cumprimento da pena em regime aberto.

Contrarrazões, às fls. 479/554, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu desprovimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Com relação ao enquadramento típico da conduta, prevalece o entendimento de que as circunstâncias de caráter pessoal se estendem aos corréus quando se tratar de crime próprio com relação ao sujeito. Confira-se:

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. ARTIGOS 4º, CAPUT; 5º, CAPUT; 7º, INCISO IV; E ARTIGO 9º, DA LEI 7.492/86. 1. CRIMES CONTRA INSTITUIÇÃO PERTENCENTE AO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL: ENTIDADE DE FUNDO DE PENSÃO (FUNDO DE PENSÃO MULTIPATROCINADO - AEROS). IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AFIRMAÇÃO DA COMPETÊNCIA RATIONE MATERIAE DA JUSTIÇA FEDERAL. 2. NATUREZA ESPECIAL DO DELITO. SUJEITO ATIVO QUALIFICADO SEGUNDO O DISPOSTO NO ART. 25, DA LEI 7.492/86 - INTRANEUS. POSSIBILIDADE JURÍDICA DE PARTICIPAÇÃO DE UM NÃO QUALIFICADO - EXTRANEUS - NO DELITO ESPECIAL EXECUTADO PELO QUALIFICADO. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 30, DO CÓDIGO PENAL. 3. EXISTÊNCIA DE NARRATIVA SOBRE CONDUTA QUE, EM TESE, AUTORIZA A RESPONSABILIZAÇÃO DO RECORRENTE A TÍTULO DE PARTICIPAÇÃO: O 'COMO', O 'DE QUE FORMA', O 'DE QUE MANEIRA' CONCORREU PARA CADA UMA DAS INFRAÇÕES, INCLUSIVE NA MODALIDADE OMISSIVA. RESPONSABILIDADE DO PARTÍCIPE POR OMISSÃO. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AOS ARTIGOS 13 E 29, DO CÓDIGO PENAL. APRECIÇÃO QUANTO À JUSTIÇA OU INJUSTIÇA DA DECISÃO QUE REFOGE TOTALMENTE AO ÂMBITO E AOS LIMITES DO ESPECIAL. 4. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA IMPOSTA DECORRENTE DA PARTICIPAÇÃO EM SI MESMA. DIFERENCIAÇÃO DE PENA COMO REFLEXO DA 'MEDIDA DA CULPABILIDADE'. SEM O REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO, IMPOSSÍVEL NESTA VIA, NÃO HÁ COMO AFERIR-SE O GRAU DE IMPORTÂNCIA DA PARTICIPAÇÃO DO RECORRENTE EM RELAÇÃO A CADA UM DOS DELITOS. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AOS ARTIGOS 13 E 29, DO CÓDIGO PENAL. 5.

IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 155 E 499, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INDEFERIMENTO DE PEDIDO PARA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL MOTIVADO NA DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7, STJ. 6. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. CONSUNÇÃO DO POST FACTUM PELO CRIME ANTERIOR MAIS GRAVE. INTERPRETAÇÃO VALORATIVA. LEI 7.492/86: DELITOS CONSUMPTOS: ART. 5º, CAPUT (DESVIO/APROPRIAÇÃO); E ART. 9º (FRAUDE À FISCALIZAÇÃO OU AO INVESTIDOR); DELITO CONSUMPTIVO: ART. 4º, CAPUT (GESTÃO FRAUDULENTA). 7. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *Toda e qualquer empresa que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros, é por efeito da Lei 7.492/86, equiparada a instituição financeira, sendo este último o caso da empresa vítima. Se a empresa AEROS - Fundo de Pensão Multipatrocinado é pertencente ao Sistema Financeiro Nacional, a competência, racione materiae, para o julgamento do processo é da Justiça Federal.*

2. *A delimitação legal do âmbito da autoria nos delitos especiais, tanto próprios quanto impróprios, por si só, não impede o surgimento do concurso de pessoas e a responsabilização penal, pela mesma figura de delito, de sujeito não qualificado - extraneus -, havendo pelo menos um qualificado - intraneus - interveniente, na condição de autor, e conhecendo os demais sua condição pessoal - aplicação da regra contida no artigo 30, do CP, pela interpretação a contrario sensu, segundo a qual comunicam-se as circunstâncias de caráter pessoal se elementares do tipo, não havendo razão, de lógica ou de justiça, para que as normas penais de caráter geral deixem de incidir tão-somente em face dos crimes definidos na Lei 7.492/86 que, juntamente com inúmeras outras figuras previstas no ordenamento jurídico-penal brasileiro, integram o gênero dos chamados delitos especiais.*

3. *Se a decisão revela 'como' e 'porquê' o Recorrente se faz co-responsável pelos delitos definidos nos artigos 4º, caput; 5º, caput; 7º, inciso IV; e 9º, da Lei 7.492/86, não há como se admitir a inexistência de fundamento fático à condenação. Todo partícipe por omissão é garantidor, mas nem todo garantidor é partícipe: existência da necessária explicitação de bases fáticas à condenação. Acórdão que não se mostra absurdo no que respeita aos seus explícitos fundamentos de ordem fática, inclusive no quanto à responsabilidade por omissão do Recorrente. A apreciação quanto à justiça ou injustiça da decisão refoge totalmente ao âmbito e aos limites do especial. Improcedência da alegação de contrariedade aos artigos 13 e 29, do código penal.*

4. *No ordenamento penal em vigor, não há obrigatoriedade de redução de pena para o partícipe, em relação à pena do autor, considerada a participação em si mesma, ou seja; como forma de concorrência diferente da autoria (ou co-autoria). A redução obrigatória da pena para o partícipe se dá apenas em face daquela que a Lei chama de "menor importância" - o que já está a revelar que nem toda participação é de menor importância e que, a princípio, a punição do partícipe é igual a do autor. A diferenciação está "na medida da culpabilidade" e, nessa linha, o partícipe pode, em tese, vir até mesmo a merecer pena maior que a do autor, como exemplo, no caso do inciso IV, do artigo 62, do CP. Sem o reexame do conjunto probatório, impossível nesta via, não há como aferir-se o grau de importância da participação do Recorrente em relação a cada um dos delitos. Improcedência da alegação de contrariedade aos artigos 13 e 29, do código penal.*

5. *Indeferimento de diligência probatória tida por desnecessária não representa violação ao disposto nos artigos 155 e 499, do Código de Processo Penal, e não implica também desatenção ao direito de defesa. A verificação quanto à necessidade ou não da providência é, por seu turno, algo que esbarra na vedação quanto ao reexame do conjunto fático-probatório (Súmula 7, STJ).*

6. *Consunção do post factum pelo crime anterior mais grave e como resultado dele - sem ser o único resultado - é idéia, parece-me, mais adequada à interpretação valorativa. Procedência das razões do primeiro e segundo recorrentes. Lei 7.492/86: delitos consumptos: art. 5º, caput (desvio/apropriação); e art. 9º (fraude à fiscalização ou ao investidor); delito consumptivo: art. 4º, caput (gestão fraudulenta). A norma do artigo 4º, caput, da Lei 7.492/86, não incrimina resultado material, naturalístico, que porventura venha a ocorrer e que, por lógico, diz respeito à obtenção de alguma vantagem indevida - patrimonial, ainda que indireta. Se, porém, a vantagem patrimonial indevida é conseqüência da própria gestão, o resultado material não demandaria outra classificação de conduta, sendo suficiente para a punição a norma definidora da gestão fraudulenta. O crime definido no artigo 4º, in casu, absorveu os delitos de apropriação/desvio e de fraude a investidor. A mesma relação consuntiva há de ser negada entre a norma do artigo 4º e a do artigo 7º, inciso IV.*

7. *Recurso parcialmente provido para reconhecimento quanto à absorção dos delitos de desvio/apropriação (art. 5º, caput) e fraude à fiscalização ou ao investidor (art. 9º) pela norma incriminadora da gestão fraudulenta (artigo 4º, caput) e conseqüente modificação no quantum de pena aplicada a cada um dos Recorrentes. (REsp 575.684/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 04/10/2005, DJ 23/04/2007, p. 317)"*

Verifica-se, ainda, que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do STJ no que se refere à comunicabilidade das circunstâncias pessoais. Desta forma, o processamento do recurso fica obstado pela **Súmula nº 83** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa a lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão alterou o "quantum" fixado de forma individualizada, de acordo com o livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010) (grifo nosso)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389) (grifo nosso)

Sobre o regime prisional em que a reprimenda será inicialmente cumprida, compete às instâncias ordinárias a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, sopesando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal. Assim, descabe às cortes superiores apreciar os fatos que ensejaram a fixação de regime mais rigoroso, sob pena de afronta ao enunciado sumular nº 07 do STJ. No mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL . DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. INVIABILIDADE. PRETENSÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO E SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de recursos, e nem sequer para as revisões criminais. 2. O Supremo Tribunal Federal tem assentado o entendimento de que quando presentes os requisitos para a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, dispõe o magistrado de plena liberdade para fixar o quantum adequado, sopesando as peculiaridades do caso concreto, de modo que, conclusão diversa demandaria incursão no acervo fático e probatório dos autos, inviável na via do habeas corpus. 3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão recorrido manteve a redução de 1/3 (um terço) concedida pela sentença, levando em conta a primariedade, além do fato de não ter sido comprovado ser o paciente integrante de organização criminosa. Contudo, considerou a quantidade dos entorpecentes apreendidos (199 pinos de cocaína) e a natureza da substância entorpecente, justificam a não aplicação da fração redutora em seu patamar mais elevado. 4. Afastado o óbice trazido pelo art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, em razão da declaração incidental de inconstitucionalidade deste dispositivo, realizada pela E. Suprema Corte, não há que se falar em impedimento à concessão de regime inicial diverso do fechado para o delito em tela. No entanto, cabe ao Tribunal de origem sopesar as demais exigências legais para o estabelecimento do adequado regime de cumprimento de pena. 5. O Senado Federal, por meio da Resolução n.º 5/12, retirou a vedação contida no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, permitindo a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, desde que observados os

requisitos do art. 44 do Código Penal. 6. Habeas corpus não conhecido por ser substitutivo de especial. Ordem concedida, de ofício, para que a Corte estadual, excluídas as regras que estipulavam o **regime** fechado para o início do cumprimento da pena pelo crime de tráfico de entorpecentes, fixe o **regime** que entender adequado, bem como a possibilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, observando as exigências previstas nos dispositivos respectivos do Código Penal."

(STJ, HC nº 272796, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 19.09.2013, DJe 25.09.2013) - grifo nosso.

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO **REGIMENTAL** NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO COTEJO ANALÍTICO NA COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA E DO **REGIME** PRISIONAL. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. VEDAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. PEDIDO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA SUPERAR VÍCIO PROCEDIMENTAL NA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Conforme asseverado no decisum agravado, é imprescindível o atendimento dos requisitos dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ, para a devida demonstração do alegado dissídio jurisprudencial, pois além da transcrição de acórdãos para a comprovação da divergência, é necessário o cotejo analítico entre o aresto recorrido e o paradigma, com a demonstração da identidade das situações fáticas e a interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional. 2. Por outro vértice, a desconstituição do entendimento firmado pelo Tribunal de piso diante de suposta contrariedade a lei federal, ao argumento de que, quando da dosimetria da pena, as circunstâncias do crime não teriam sido corretamente analisadas e, por isso, a benesse constante do § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/2006 não foi aplicada em seu grau máximo, influenciando, conseqüentemente, na fixação do regime de cumprimento de pena, não encontra campo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do material probante, procedimento de análise exclusivo das instâncias ordinárias - soberanas no exame do conjunto fático-probatório -, e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 7/STJ. 3. In casu, a pretensão de se obter habeas corpus de ofício para que, superando vício procedimental na interposição de seu recurso, este Tribunal Superior examine o mérito da causa, mostra-se, por certo, imprópria e inadequada na presente via. 4. Agravo **regime** ntal não provido." (STJ, AGARESP nº 242663, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 25.06.2013, DJe 01.08.2013)

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

São Paulo, 09 de março de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00018 HABEAS CORPUS Nº 0018524-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018524-0/SP

IMPETRANTE : RODRIGO CORREA GODOY
PACIENTE : GUILHERME MARCO LEO reu preso
ADVOGADO : SP196109 RODRIGO CORREA GODOY e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00005854820144036109 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Rodrigo Corrêa Godoy, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de GUILHERME MARCO LEO.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 855.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00019 HABEAS CORPUS Nº 0026321-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026321-4/SP

IMPETRANTE : PEDRO MESQUITA SCHAFFA
PACIENTE : RICHARD HENRI FULDAUER
ADVOGADO : SP329389 PEDRO MESQUITA SCHAFFA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00095878120104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso ordinário constitucional interposto por Richard Henri Fuldauer, com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Egrégio Tribunal Regional Federal que, por unanimidade, denegou a ordem.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 90.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00020 HABEAS CORPUS Nº 0031215-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031215-8/SP

IMPETRANTE : CARLOS DANIEL PIOL TAQUES
PACIENTE : JOSE BRUN JUNIOR
ADVOGADO : SP208071 CARLOS DANIEL PIOL TAQUES e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00081105520124036108 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso ordinário constitucional interposto por José Brun Junior, com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Egrégio Tribunal Regional Federal que, por unanimidade, denegou a ordem.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 148.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00021 CAUTELAR INOMINADA Nº 0032117-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032117-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR	: SP106666B WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro
REQUERIDO(A)	: ADILSON MARIANO
PARTE AUTORA	: Ministerio Publico Federal
SUCEDIDO	: Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PARTE RÉ	: GILSON CARLOS BARGIERI e outros
	: ANGELA CRISTINA MARINHO PUORRO
	: JORGE A GONCALVES
	: ESTRELA COM/ E REPRESENTACAO LTDA
	: LAURECI ALVES COUTINHO
	: ELISANGELA PEREIRA DO AMARAL
	: SERGIO FIRMINO DA SILVA
	: ANTONIO DE JESUS VIUDES CARRASCO
	: CHIVAS PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
	: MARCIA TEIXEIRA VASQUES
	: ODIL COCOZZA VASQUES JUNIOR
	: ODIL COCOZZA VASQUES
No. ORIG.	: 00059568120094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de cautelar inominada, com pedido de liminar, ajuizada pelo FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE), com o escopo de atribuir efeito suspensivo ao recurso

especial interposto nos autos do agravo de instrumento nº 2011.03.00.010596-6 e, por conseguinte, "o sobrestamento da eficácia do acórdão recorrido até o trânsito em julgado das decisões a serem proferidas no referido RESP".

Diz o requerente que "foi decretada, na origem, a indisponibilidade de todos os bens do requerido ADILSON MARIANO, inclusive o imóvel de matrícula nº 40922, bem de família. Contra essa decisão o requerido interpôs agravo de instrumento. O acórdão reformou a decisão de primeira instância e livrou referido imóvel (bem de família) do decreto de indisponibilidade afirmando: 'o decreto de indisponibilidade não alcança os bens impenhoráveis' "(fls. 10).

É a síntese do necessário. **Aprecio.**

A possibilidade de pleitear medida cautelar diretamente no Tribunal está disposta no texto do parágrafo único do artigo 800, do Código de Processo Civil. Dentro da atual sistemática processual, tal dispositivo tem por objetivo evitar o perecimento de um direito até que o recurso no qual está ele sendo discutido seja definitivamente julgado ou, no caso, até a efetivação do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Por outro giro, o ajuizamento da medida cautelar perante esta Corte Regional, enquanto pendente de análise de admissibilidade dos recursos excepcionais também tem guarida no verbete das Súmulas n. 634 e 635 do Excelso Pretório, *in verbis*:

"634. Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem."

"635. Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade."

Superada a questão da competência, consigno que a matéria trazida à baila cinge-se à discussão relativa à possibilidade de gravar com indisponibilidade imóvel constituído como bem de família.

O requerido é réu da ação civil pública por ato de improbidade, na qual são apuradas irregularidades em procedimentos licitatórios, que teria culminado no desvio de verbas provenientes do FNDE, precisamente do Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE, o que ensejou a decisão cautelar de indisponibilidade dos bens dos réus, parcialmente reformada pelo acórdão recorrido.

Como cediço, a indisponibilidade de bens, prevista no parágrafo único do artigo 7º, da Lei nº 8.429/92 tem por objetivo manter íntegro o patrimônio do acusado por atos de improbidade, de forma a garantir futura e eventual reparação dos prejuízos causados ao Erário.

A indisponibilidade recai sobre todo o patrimônio, independentemente de ter sido adquirido antes dos atos ímprobos e abrange, inclusive, bem de família, porquanto não se confunde com penhora, mas, ao revés, tem o condão de obstar a sua alienação. Inexiste, portanto, risco de alienação do bem.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PARA IMPUGNAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.429/1992. ALCANCE. DESNECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DE BENS.

1. Descabe a intimação da parte adversa para impugnação a embargos de declaração, quando ausentes os efeitos infringentes ou modificativos.

2. A medida constritiva prevista no art. 7º, parágrafo único, da Lei 8.429/1992 deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa, de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma. Precedentes do STJ.

3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, nas demandas por improbidade administrativa, a decretação de indisponibilidade prevista no art. 7º, parágrafo único, da LIA não depende da individualização dos bens pelo Parquet, podendo recair sobre aqueles adquiridos antes ou depois dos fatos descritos na inicial, bem como sobre bens de família.

4. Recurso especial não provido." (destaquei)

(REsp 1287422/SE - Rel. Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - DJe 22/08/2013)

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DEFERIMENTO DE LIMINAR COM DETERMINAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO E SEM OMISSÃO. CARÁTER DE BEM DE FAMÍLIA QUE NÃO INFLUENCIA NA INDISPONIBILIDADE E QUE DEMANDA REEXAME DE PROVA.

I - Sendo os fundamentos do acórdão recorrido suficientes para a prestação jurisdicional e, tendo sido oferecidos argumentos para a tomada de decisão, é desnecessário rebater, um a um, todos os outros argumentos que com os primeiros conflitem. A rejeição de embargos de declaração quando ausentes as hipóteses legais, quais sejam, a ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade, não implica contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil. O julgador deve levar em consideração os pontos relevantes suscitados pelas partes, entendidos como os fundamentais para a solução da controvérsia tal como delineada na fase postulatória do processo. A

decisão judicial tem por objetivo "compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco se destina a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia" (REsp. n.º 611.518/MA, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 5/9/2006, p. 222).

II - O acolhimento das alegações formuladas nas razões do recurso especial não prescinde da análise de provas que atestariam a ocorrência dos fatos narrados pelo agravante. Segundo consta do aresto recorrido, os atos de improbidade administrativa alegados pelo agravado estão, ao menos em tese, configurados, assim como demonstrado está o prejuízo causado aos cofres públicos. Restou evidenciada, portanto, a presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, a ensejar o deferimento de liminar para a indisponibilidade dos bens da agravante. A alegação de que a liminar pode ser revogada a qualquer tempo não autoriza a conclusão de que ausentes aqueles requisitos nem a de que a medida deva, por isso, ser mesmo revogada. Nesse contexto, é inviável se reconhecer, em sede de recurso especial, a necessidade de se revogar a liminar concedida, a teor do que dispõe a Súmula n.º 7 desta Corte. A incidência do mesmo óbice se verifica relativamente à alegação contrariedade ao art. 1.º da Lei n.º 8.009/90, pois "necessária verificação dos fatos para a definição do momento em que foram adquiridos os bens cuja indisponibilidade foi decretada; se caracterizam-se como bem de família" (REsp. n.º 478.749/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 17/11/2003, p. 208).

III - O eventual caráter de bem de família dos imóveis nada interfere na determinação de sua indisponibilidade. Não se trata de penhora, mas, ao contrário, de impossibilidade de alienação. A Lei n.º 8.009/90 visa a resguardar o lugar onde se estabelece o lar, impedindo a alienação do bem onde se estabelece a residência familiar. No caso, o perigo de alienação, para o agravante, não existe. Ao contrário, a indisponibilidade objetiva justamente impedir que o imóvel seja alienado e, caso seja julgado procedente o pedido formulado contra o agravante na ação de improbidade, assegurar o ressarcimento dos danos que porventura tenham sido causados ao erário.

IV - Agravo regimental improvido." (destaquei)

(AgRg no REsp 956039/PR - Rel. Min. Francisco Falcão - Primeira Turma - DJe 07/08/2008)

Vê-se, pois, presentes os requisitos autorizadores da liminar pleiteada.

Dessarte, **DEFIRO** o pedido de liminar para suspender os efeitos do v. acórdão recorrido e, assim, manter a indisponibilidade do imóvel - matrícula n.º 40.922 do CRI de Itanhaém-SP.

Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00022 HABEAS CORPUS Nº 0032137-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032137-8/SP

IMPETRANTE : EDUARDO PEREIRA SANTOS
: RODRIGO DE SOUZA REZENDE
: CASEM MAZLOUM
PACIENTE : JANISSON MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP326584 EDUARDO PEREIRA SANTOS e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00091047920144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Eduardo Pereira dos Santos, Rodrigo de Souza Rezende e Casem Mazloum, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de JANISSON MOREIRA DA SILVA.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 131.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00023 HABEAS CORPUS Nº 0032330-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032330-2/SP

IMPETRANTE : JEANINE BATISTA ALMEIDA ZILLIG
: MARCELO ALAN GONCALVES
PACIENTE : OLIMPIO PEREIRA DA ROCHA
ADVOGADO : SC026846 JEANINE BATISTA ALMEIDA ZILLIG e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU : CARLOS HENRIQUE MARTINS
No. ORIG. : 00117212520124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso ordinário constitucional interposto por Olimpio Pereira da Rocha, com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Egrégio Tribunal Regional Federal que, por unanimidade, denegou a ordem.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 1319.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00024 HABEAS CORPUS Nº 0032408-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032408-2/SP

IMPETRANTE : GLEIDMILSON DA SILVA BERTOLDI
: RAFAEL ALBERTONI FAGANELLO
: RENATO LUIZ DE ANDRADE JUNIOR
PACIENTE : GRACIELE MARCELINO DOS SANTOS reu preso
: FABRICIO RODRIGUES DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP283043 GLEIDMILSON DA SILVA BERTOLDI e outro
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00064089120144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Gleidmilson da Silva Bertoldi, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de GRACIELE MARCELINO DOS SANTOS e FABRICIO RODRIGUES DA SILVA.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 193.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3825/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

CAUTELAR INOMINADA Nº 0031628-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031628-0/SP

REQUERENTE : CLEBER FERNANDES DOURADO
ADVOGADO : SP132418B MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro
REQUERIDO(A) : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00018842420004036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de cautelar inominada, com pedido de liminar, ajuizada por **CLEBER FERNANDES DOURADO** com o objetivo de ser atribuído efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos contra o v. acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que, por maioria de votos, negou provimento ao seu recurso de apelação.

Relatado. **Aprecio.**

A possibilidade de pleitear medida cautelar diretamente no Tribunal está disposta no texto do parágrafo único do artigo 800, do Código de Processo Civil. Dentro da atual sistemática processual, tal dispositivo tem por objetivo evitar o perecimento de um direito até que o recurso no qual está ele sendo discutido seja definitivamente julgado ou, no caso, até a efetivação do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Todavia, no caso vertente, tem-se que os recursos excepcionais interpostos pelo requerente sucumbiram ao juízo de admissibilidade, por ausência de pressuposto objetivo, qual seja, o esgotamento da instância ordinária.

Assim, considerando que esta cautelar é acessória daquele recurso extraordinário, que deixou de ser admitido, prejudicado o pedido formulado neste incidente.

Dessarte, **indefiro** a inicial e extingo este feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

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

Int.

São Paulo, 05 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 12979/2015

00001 PROJETO DE SUMULA Nº 0052632-13.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.052632-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : COMISSAO DE JURISPRUDENCIA
REQUERIDO(A) : PRIMEIRA SECAO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3 REGIAO

EMENTA

PROPOSTA DE SÚMULA DA COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL. FGTS. OPÇÃO RETROATIVA. LEI 5.958/73. APLICAÇÃO DE TAXA DE JUROS PROGRESSIVA. SÚMULA 154 DO STJ. MATÉRIA PACÍFICA NOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS E NO STJ. TEMA SUPERADO. PROPOSTA DESACOLHIDA.

1. Matéria que já está pacificada no âmbito dos Tribunais Regionais Federais e também no Superior Tribunal de Justiça, que inclusive dispõe de súmula a respeito do tema, permitindo o julgamento monocrático por meio do artigo 557, do Código de Processo Civil.

2. Proposta de súmula desacolhida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, desacolher a proposta de elaboração de súmula, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0007487-68.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.007487-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR(A) : MARCIO OSMAR CHAER
: FERNANDO PORFIRIO
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO DALL ACQUA
REU(RE) : Justica Publica
No. ORIG. : 00074876820094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME DE CALÚNIA. ART. 138 C.C. 141, II, AMBOS DO CP. VÍCIO NÃO DEMONSTRADO. EMBARGOS NÃO PROVIDOS.

1. O acórdão embargado não contém qualquer vício, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional.
2. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie.
3. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 619, do Código de Processo Penal.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003076-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003076-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP166407 ISABELA POGGI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANTONIA FERNANDES DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS
No. ORIG. : 00212494419924036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO: NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há na decisão nenhuma omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004666-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004666-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
PARTE RÉ : MARILENE FRANCISCO DOS SANTOS
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00026276620124036133 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL. PREVENÇÃO PARA A AÇÃO PRINCIPAL. INEXISTÊNCIA. INCIDENTE PROCEDENTE.

- I. A prevenção aplicável ao exercício do poder cautelar preparatório (artigo 800, *caput*, do CPC) pressupõe que o Juiz venha a ter grande familiaridade com o conflito de interesses, delimitando as condições necessárias à efetividade do provimento judicial.
- II. Se o contato for artificial - ausência de bilateralidade e irrelevância da abertura de outra ação -, não se justifica que o Juízo competente para o processo principal fique prevento no exame das medidas cautelares antecedentes (artigo 800, *caput*, do CPC).
- III. A notificação judicial atesta simplesmente a existência e a exigibilidade de um direito, sem que instaure contraditório, provoque a declaração de relação jurídica ou seja condicionada por demanda distinta. Tanto que os autos judiciais, após a realização da intimação, são entregues à parte (artigo 872 do CPC).
- IV. Embora o imóvel que pode ser objeto de reintegração de posse esteja situado no Município de Ferraz de

Vasconcelos - integrante da Subseção Judiciária de Guarulhos -, o Juízo Federal da circunscrição não é competente para processar e julgar a notificação.

V. A ação deve permanecer com a repartição judiciária em que foi distribuída inicialmente - Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes.

VI. Conflito precedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022960-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022960-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : MARCELO GONCALVES MARCILI
ADVOGADO : SP180580 JAIRO OLIVEIRA MACEDO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00529202120124036301 JE Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO ENTRE AÇÃO REVISIONAL E BUSCA E APREENSÃO. INEXISTÊNCIA. SIMPLES PREJUDICIALIDADE EXTERNA. INCIDENTE IMPROCEDENTE.

I. Os elementos correspondentes à ação de revisão contratual e à de busca e apreensão diferem: enquanto que, nesta, a causa de pedir vem representada pela mora do devedor e o pedido, pela reintegração de posse, naquela o autor deseja a nulidade de cláusulas contratuais, com fundamento na violação às normas do Código de Defesa do Consumidor.

II. Embora exista a possibilidade de divergência nas decisões a serem proferidas em ambos os processos, a reunião das causas por conexão e continência não representa a fórmula apropriada para evitá-la.

III. Como o julgamento de uma ação tem o poder de repercutir no da outra, o reconhecimento do nexo de prejudicialidade externa e a suspensão da busca e apreensão minimizam o risco de contraste (artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil).

IV. Conflito improcedente. Competência do Juizado Especial Cível de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030463-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030463-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : CONDOMINIO RESIDENCIAL WILSON TONY QUADRA I
ADVOGADO : SP296002A ALINE BRATTI NUNES PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00046010320134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. LEGITIMIDADE ATIVA DO CONDOMÍNIO. INCIDENTE PROCEDENTE.

I. Embora o protagonismo da legitimidade caiba às pessoas físicas, a admissão do condomínio como parte no Juizado Especial decorre da marginalização bem restrita dos entes despersonalizados.

II. A Lei nº 9.099/1995, ao descrever as proibições na ativação do procedimento especial, cogitou apenas da massa falida (artigo 8º, *caput*). Não há empecilho a que o espólio, o condomínio sejam autores de ações, buscando a satisfação de direitos dimensionados em até sessenta salários mínimos.

III. Essa possibilidade é reflexo da prevalência do critério econômico na demarcação da competência do Juizado Especial. Se o valor da causa não excede o limite legal e a entidade não é expressamente proibida de litigar, a legitimidade ativa está assegurada.

IV. Conflito procedente. Competência do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004915-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004915-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : SABRINA MUNIZ AMIRATI
ADVOGADO : SP310818 BRENNO CARDOSO TOMAZ SILVA e outro
PARTE RÉ : ATUA CONSTRUTOTA INCORPORADORA S/A
ADVOGADO : SP316142 FERNANDA DIAS PEREIRA GONÇALVES DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214168 RODRIGO QUEIROZ CACIATORI e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00158326720124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO REVISIONAL DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CAUSA COMPLEXA. INCOMPATIBILIDADE COM O JUIZADO ESPECIAL. INCIDENTE IMPROCEDENTE.

I. O incidente não será resolvido com base no valor da causa.

II. Além de a efetiva vantagem econômica permanecer uma incógnita - Sabrina Muniz Amirati pede a inclusão de danos morais, mas não os quantifica na petição inicial, nem na audiência de conciliação -, o processo apresenta uma complexidade incompatível com os princípios do Juizado Especial.

III. A autora, para fundamentar o pedido de repetição de indébito, menciona a irregularidade de diversos pagamentos: entrada, despesas de escritura e de tributação e reajustes pelo INCC e Tabela Price. Há impugnação expressa de cláusulas contratuais e de encargos, no contexto do Sistema Financeiro de Habitação.

IV. Os itens do conflito de interesses exigem um esclarecimento minucioso, forçando a produção de prova pericial excedente aos parâmetros do procedimento instituído pela Lei nº 9.099/1995 e Lei nº 10.259/2001.

V. Conflito improcedente. Competência do Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006862-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006862-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : JOSE ROBERTO MENEZES
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00073013420124036183 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA. INCIDENTE PROCEDENTE.

I. A ação anulatória tem por premissa ato administrativo do INSS que cancelou a concessão de auxílio-doença e autorizou a cobrança dos valores recebidos.

II. A causa integra a competência das Varas Previdenciárias, porquanto o conflito de interesses se formou no âmbito da relação de prestação da Previdência Social.

III. O pedido feito pela Defensoria Pública de remessa dos autos a uma das Varas Cíveis da Capital não exerce influência. A competência fixada em razão da matéria é absoluta e não admite derrogação por vontade das partes (artigo 111, *caput*, do CPC).

IV. Conflito procedente. Competência do Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 12936/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023114-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023114-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : IRACI GUIDOTI BARCELLOS e outros
: JOAO CARDOSO ALVES
: JOAQUIM CATARUCCI FILHO
: JOSE FRANCISCO ABEGAO FILHO
: LOURIVAL NOGUEIRA DE ALMEIDA
: MARIA DO CARMO DO ESPIRITO SANTO SALIM
: MARIA FERREIRA DE MELLO BERNAL
: MARIA GONCALVES
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
CODINOME : MARIA GONCALVES FERREIRA
PARTE AUTORA : MANOEL RUIZ FILHO
: MAURO FERNANDO FORSTER
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106356320144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO COLETIVA E EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA. LIVRE DISTRIBUIÇÃO.

1. O juízo perante o qual foi sentenciada a ação civil pública genérica não fica vinculado para a ação de cumprimento ajuizada por beneficiário individual. A competência, nesse caso, será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III).
2. Em outras palavras, a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva.

3. Conflito julgado improcedente, ao fim de declarar competente o juízo suscitante, ao qual o feito foi distribuído livremente, por sorteio.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002184-15.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.002184-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : LABORTEX IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : SP240040 JOÃO PAULO GOMES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA QUE RECONHECEU A PRESCRIÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA. DÍVIDA CALCULADA EM MAIS DE R\$ 300.000,00. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS, DE R\$ 500,00 PARA R\$ 5.000,00. EMBARGOS INFRINGENTES DESPROVIDOS.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça assentou, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que cabem embargos infringentes para a revisão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.
2. Em embargos à execução fiscal de valor superior a R\$ 300.000,00 e em que se reconheceu a prescrição, não há excesso, ilegalidade ou distorção a ser corrigida na fixação de honorários advocatícios no patamar de R\$ 5.000,00.
3. Embargos infringentes desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001109-
81.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.001109-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : S/A INDUSTRIAS GIOMETTI
ADVOGADO : SP160586 CELSO RIZZO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. VERBA HONORÁRIA NÃO FIXADA. OMISSÃO RECONHECIDA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO INFRINGENTE. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1 - Tendo sido conferido novo resultado aos embargos infringentes em razão de embargos declaratórios admitidos com efeito infringente, impõe-se a inversão do ônus sucumbencial e a consequente fixação de verba honorária em favor da ora embargante.

2 - Verificada a omissão quanto a este tópico do acórdão impugnado, devem os embargos declaratórios ser admitidos com efeito infringente, para o fim de fixação de honorários advocatícios em dez por cento sobre o valor atribuído à causa.

3 - Precedentes do C. STJ e desta E. Corte Regional.

4 - Embargos de declaração a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0056934-90.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.056934-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EMPRESA DE TRANSPORTES CPT LTDA
ADVOGADO : SP052185 JOSE LUIZ GIMENES CAIAFA
No. ORIG. : 89.00.16542-9 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREJUDICADO O PEDIDO DE JUNTADA DOS VOTOS VENCIDOS. VÍCIOS INEXISTENTES. ALEGAÇÕES DE CARÊNCIA DA AÇÃO E JULGAMENTO "EXTRA PETITA" QUE SE AFASTA. ADEQUAÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL À REALIDADE FÁTICA DOS AUTOS. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO INFRINGENTE E UTILIZAÇÃO PARA FIM DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE REGIONAL. RECURSO IMPROVIDO.

I - Prejudicado o pedido de juntada dos votos vencidos aos autos, em razão da Exma. Desembargadora Federal Regina Helena Costa não mais integrar esta E. Corte Regional bem assim já ter sido juntado aos autos o voto vencido do Exmo. Desembargador Federal Nery Júnior.

2 - A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente se admite embargos de declaração em se tratando de obscuridade, contradição ou omissão.

3 - Alegações de carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido e de julgamento *extra petita* que se afasta, por descabidas, por não se verificar dissonância entre os pedidos formulados na ação originária bem como nesta rescisória, tratando-se de mera adequação da petição inicial à realidade fática dos autos.

4 - Rediscussão de matéria já decidida que evidencia o caráter infringente dos embargos declaratórios, atributo concedido apenas excepcionalmente, não se admitindo igualmente sua utilização, neste caso, para o fim de prequestionamento. Precedentes do C. STJ e desta E Corte Regional.

5 - Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o pedido de juntada dos votos vencidos aos autos e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ED EM AG. REGIM. EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032378-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032378-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : HIDETO NITTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP166004 ANTONIO CARLOS FERREIRA DE ARAUJO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.181
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00110785820074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. MULTA DO ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. OBRIGATORIEDADE DO PAGAMENTO.

No que toca à multa de 1% (um por cento) prevista no artigo 538, parágrafo único do CPC, imposta ao embargante, o entendimento prevalente perante o E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não pode ser afastada, ainda que a parte seja beneficiária da gratuidade de justiça, cujo pagamento é pressuposto recursal objetivo de admissibilidade do recurso superveniente.

Além de não estar incluída no rol das isenções descritas no artigo 3º da Lei nº 1.060/50, essa multa tem caráter de penalidade, cujo objetivo é coibir a utilização dos embargos com o intuito protelatório.

Quanto às demais alegações, o acórdão embargado não possui as omissões e contradições apontadas pois, no julgamento do agravo regimental e dos embargos de declaração anteriores, foram apreciadas, com clareza, as questões novamente deduzidas nos presentes embargos declaratórios.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0015652-
65.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.015652-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COOPERATIVA MISTA DE TRABALHO DOS MOTORISTAS AUTONOMOS
DE LUIZ ANTONIO
ADVOGADO : SP021348 BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO
: SP076544 JOSE LUIZ MATTHES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA OMISSÃO EM RELAÇÃO A ARTIGOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS.

Não há falar-se em omissão no julgado em relação aos dispositivos legais mencionados somente em sede destes aclaratórios.

Os arts. 146, III, "c" e 174, § 2º do texto constitucional não conferem imunidade ou tratamento necessariamente privilegiado às cooperativas, apenas preveem que legislação infraconstitucional estabelecerá normas que garantam adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, de modo a estimular e apoiar o cooperativismo.

Relativamente aos arts. 3º, 4º, 5º, 7º e 21 da Lei 5.764/71, é posicionamento assente no C. STJ de que não é necessário ao julgador enfrentar todos os dispositivos legais citados pela parte ou obrigatória a menção dos artigos de lei em que fundamenta a decisão, desde que enfrente as questões jurídicas postas na ação e fundamente, devidamente, seu convencimento (AgRg no REsp 1305728/RS), como efetivamente ocorreu no presente feito.

O aresto impugnado, embora não tenha mencionado expressamente os arts. 97, VI, e 176, do CTN, neles buscou seu fundamento legal para manter a tributação do PIS sobre as verbas repassadas aos cooperados pela prestação de serviços a terceiros.

A alegada omissão "*acerca da redução da multa moratória de 30% para 20%*", por tratar-se de matéria estranha à lide, não deveria mesmo ter sido mencionada no acórdão embargado.

Embargos de declaração do contribuinte parcialmente acolhidos, tão somente para sanar omissões relativas aos artigos 146, III, "c" e 174, § 2º da CF/88, sem alterar o resultado do julgamento.

Embargos de Declaração da União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da União Federal e, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração do contribuinte, sem alterar o resultado do julgamento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marli Ferreira (Relatora), restando vencido o Desembargador Federal Marcio Moraes que os rejeitava.

São Paulo, 03 de março de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

2011.03.00.038469-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AUTOR : BRISTOL MYERS SQUIBB FARMACEUTICA S/A
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00279834620044036100 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DO ARTIGO 138 DO CTN E ERRO DE FATO - ARTIGO 485, INCISOS V E IX, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IRRF, IRPJ E CSSL. PAGAMENTO A DESTEMPO, COM INCLUSÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ANTERIOR. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ERRO DE FATO - ADMITIR INEXISTENTE UM FATO QUE COMPROVADAMENTE OCORREU (ARTIGO 485, IX, § 1º, DO CPC). DENÚNCIA ESPONTÂNEA CONFIGURADA. EXCLUSÃO DA MULTA. A PARTIR DE JANEIRO/96 A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS TRIBUTOS FEDERAIS PASSOU A SER REPRESENTADA APENAS PELA TAXA SELIC (LEI 9.250/95). PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. INOVAÇÃO DA LIDE. AÇÃO RESCISÓRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Prejudicada a alegação de irregularidade do depósito prévio, tendo em vista que efetuado seu recolhimento, nos termos do artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil.
2. Ação rescisória fundada nos incisos V e IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, ou seja, violação literal de disposição de lei e erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.
3. Admitida a rescisória, não pela alegação de literal violação de disposição legal, pois o acórdão rescindendo não acolheu a denúncia espontânea da impetrante (artigo 138 do CTN), por reputar que o recolhimento do tributo, em atraso, ocorreu somente com acréscimo de juros de mora, sem correção monetária.
4. De fato, a discussão em torno do artigo 138 do CTN, e do pagamento dos juros, do tributo em atraso, revela, por si, que a pretensão não é daquelas objetivamente amoldadas à hipótese de "literal violação" da lei, enquanto requisito e fundamento de ação rescisória.
5. Para o acolhimento do pedido de rescisão do julgado não basta a mera alegação de erro de fato no julgamento, resultante de atos ou de documentos da causa (artigo 485, IX, CPC), sendo necessário que se demonstre, ainda, ter a decisão admitido um fato inexistente, ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido; e que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato (§§ 1º e 2º).
6. A denúncia espontânea é benefício fiscal de eximir o contribuinte da multa moratória, que se outorga ao que promove o "pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração", mas, de qualquer modo, sempre antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização (artigo 138 do CTN), de (artigo 138 do CTN).
7. Não obstante inexista previsão literal do pagamento da correção monetária em tal dispositivo, a jurisprudência é firme no sentido de que se configura a denúncia espontânea apenas com o pagamento integral do tributo devido, acrescido da respectiva correção monetária e juros moratórios, anteriormente a qualquer ato de fiscalização empreendido pela Autoridade Administrativa, caso em que não se cobrará a multa por mora do contribuinte.
8. O contribuinte acostou aos autos DARF's dos tributos, em atraso, mas com recolhimentos do principal e dos juros, todos eles realizados anteriormente a qualquer processo administrativo.
9. O acórdão deixou de considerar que a partir de 01.01.96, por força da Lei 9.250/95, a correção monetária dos tributos federais passou a ser representada apenas pela taxa SELIC, que reúne juros e correção monetária.
10. Embora o contribuinte tenha recolhido os tributos a destempo, não houve qualquer procedimento anterior, tendente a afastar a denúncia espontânea, e assim a própria exclusão da multa moratória, razão pela qual, inexistindo a constituição do crédito tributário admite-se a denúncia espontânea.
11. Não resta dúvida de que o acórdão rescindendo incorreu em erro de fato, pois admitiu inexistente um fato que comprovadamente ocorreu (artigo 485, IX, § 1º, do CPC), sendo este apurável pelo mero exame dos documentos juntados, e determinantes para a conclusão do julgado.
12. Consoante extraído do conjunto probatório, o crédito ora em comento decorreu de falta de pagamento de tributos sujeitos a lançamento por homologação, porém somente declarados pela própria impetrante após o respectivo pagamento.

13. O acórdão deve ser rescindido, eis que à luz da jurisprudência consolidada é caso de denúncia espontânea, não se aplicando a Súmula 360/STJ, e tampouco qualquer dos fundamentos da apelação para impedir o gozo do benefício legal de exclusão da multa.

14. Tendo em vista que o mandado de segurança originário objetivava apenas afastar a exigibilidade da multa moratória, incidente sobre débitos do IRPJ, IRF e CSL (período de janeiro a setembro de 2003), sem qualquer pedido de restituição dos valores, caracterizando-se, pois, inovação da lide, o que é vedado em ação rescisória.

15. Considerando o decaimento de ambas as partes e nenhuma delas em parcela mínima, a sucumbência deve ser decretada recíproca, cada qual arcando com a respectiva verba honorária, rateadas as custas e destinando-se, meio a meio, o valor do depósito efetuado.

16. Ação rescisória parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2015.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34735/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032949-24.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.032949-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ROSARIA DE FATIMA ALMEIDA VILELA (Int.Pessoal)
RÉU/RÉ : ANTONIO DOMINGOS BRANCO e outros. e outros
No. ORIG. : 90.00.00089-6 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória proposta pelo Ministério Público Federal, em 30/10/2001, contra **sessenta e três réus**. No curso da lide, houve a extinção do processo, sem resolução de mérito, para 48 deles, por perda superveniente de interesse processual. Decisão esta irrecorrida.

O feito prosseguiu contra os quinze réus remanescentes, dos quais cinco foram citados pessoalmente, e os outros dez por edital, expedido em nome próprio ou de sucessores.

Publicado edital (fls. 453/456) e decorrido o prazo assinalado para resposta sem manifestação, nomeou-se curador especial, o qual, entre outras alegações, ressaltou a nulidade da citação editalícia da representante legal de Sebastiana Balbina Machado e da corré Maria Eufrázia Cavalcanti, sob o fundamento de não restarem esgotados todos os meios de localização.

Preservada a citação por edital, determinou-se a realização de novas diligências pela parte autora para tentativa de citação da representante legal de Sebastiana Balbina Machado e dos sucessores/herdeiros de Maria Eufrázia Cavalcanti.

As diligências resultaram na indicação das Senhoras Francisca Gracina da Silva Lima, como representante legal de Sebastiana Balbina Machado, e Francisca Liduina Martins, como sucessora de Maria Eufrázia Cavalcanti.

A primeira devidamente citada apresentou contestação. A Segunda, contudo, não fora encontrada no endereço indicado.

Nesses termos, consoante manifestação da Defensoria Pública da União (fls. 607/609), determino: (i) "a

retificação da autuação para que conste como advogado de Sebastiana Balbina Machado os advogados constantes da procuração de fls. 583"; (ii) A citação por edital dos herdeiros/sucessores de Maria Eufrázia Cavalcanti, suprindo equívoco da citação anterior realizada em nome de pessoa já falecida.

Decorrido o prazo sem manifestação, dê-se vista à Defensoria Pública da União.

Após isso, retornem conclusos.

Por oportuno, anoto: o trâmite deste feito por longos anos exige a adoção de medidas excepcionais, a fim de garantir a solução do litígio da forma mais célere possível, observados os princípios da razoável duração do processo e do devido processo legal, cabendo ao magistrado e às partes (art. 14 do CPC) a responsabilidade pela adequada e efetiva prestação jurisdicional.

Dessa forma, a citação por edital ora determinada deve ser realizada **à luz do disposto no parágrafo segundo do artigo 232 do Código de Processo Civil.**

Cumpra a Subsecretaria, com a **máxima urgência.**

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032949-24.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.032949-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ROSARIA DE FATIMA ALMEIDA VILELA (Int.Pessoal)
RÉU/RÉ : ANTONIO DOMINGOS BRANCO e outros. e outros
No. ORIG. : 90.00.00089-6 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Edital

EDITAL DE CITAÇÃO DOS HERDEIROS E/OU SUCESSORES DE **MARIA EUFRÁZIA CAVALCANTI**, COM PRAZO DE 20 (VINTE) DIAS.

A EXCENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL **DALDICE SANTANA**, RELATORA DA AÇÃO RESCISÓRIA EM EPÍGRAFE, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem, ou dele conhecimento tiverem que, pela Terceira Seção deste Tribunal processam-se os autos do feito supracitado, sendo este edital expedido com a finalidade de

CITAR OS SUCESSORES DE MARIA EUFRÁZIA CAVALCANTE, a saber:

MARIA DO SOCORRO;
FRANCISCO LEANDRO;
FRANCISCO DAS CHAGAS;
FRANCISCA LEANDRO;
FRANCISCA LIDUÍNA;
FRANCISCA HELENA;
FRANCISCO RAIMUNDO;
FRANCISCO JOSÉ e
FRANCISCO ANTÔNIO,

os quais se encontram em lugar incerto e não sabido, para, querendo, habilitarem-se na presente ação, nos termos dos artigos 1055 e seguintes do Código de Processo Civil, no prazo de 05 (cinco) dias, contados da data do vencimento deste, observado o disposto no artigo 232, III, § 2º, do CPC, cientificando-os, ainda, de que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, 1842 - Torre Sul, São Paulo-SP, e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas. Para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da lei.

São Paulo, 05 de março de 2015.

DALDICE SANTANA

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 12975/2015

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0004033-95.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.004033-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : GILBERTO HUBER
ADVOGADO : SP067324 HORACIO NELSON NEIVA DE LIMA e outro
EMBARGADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 168-A, §1º, I DO CÓDIGO PENAL - PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO.

1. O réu, na qualidade de administrador da empresa, deixou de recolher, no prazo legal, as contribuições sociais ao INSS descontadas do salário de seus empregados.
2. A defesa pleiteia a reforma da sentença condenatória para absolver o réu da prática do crime, pela existência da causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, com a prevalência do voto vencido.
3. O réu teve a pena-base fixada em 3 (três) anos de reclusão, reduzida a 2 (dois) anos e 6 (seis) meses e razão da atenuante do artigo 65, I do Código Penal, já que o sentenciado contava com mais de 70 anos de idade.
4. A prescrição deve ser considerada sem o aumento da continuidade delitiva (artigo 119 do Código Penal e Súmula 497 do STF) e pela metade, com fulcro no artigo 115 do Código Penal, pelo prazo de 04 (quatro) anos, que devem ser contados a partir da data da publicação da sentença condenatória, ocorrida em 26/06/2009 (fl. 2.103) que, no caso, constitui o último marco interruptivo da prescrição, já que o acórdão que confirma a sentença condenatória não interrompe a contagem do prazo.
5. De ofício, fica extinta a punibilidade de GILBERTO HUBER ante a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, restando prejudicada a análise do mérito dos embargos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, de ofício, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e, por consequência, decretar extinta a punibilidade dos fatos imputados ao acusado, com fundamento nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V e 110, §1º e 115, todos do Código Penal e artigo 61 do Código de Processo Penal, e julgar prejudicada a análise do mérito do recurso, nos termos do voto retificado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 12973/2015

2014.61.14.000174-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : CLEUDECI RIBEIRO DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP293594 MARCOS VILLANOVA e outro
No. ORIG. : 00001748720144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. TR. ART. 543-C DO CPC. PEDIDO DE SUSPENSÃO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração deve observar as hipóteses de cabimento do recurso.
3. No caso em tela, não está presente a contradição apontada, porquanto, inobstante a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 25/02/2014, que afetou, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial nº 1.381.983-PE, tendo determinado a suspensão do julgamento dos demais recursos que tenham por objeto a matéria versada nos presentes autos, é certo que, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
5. Não é obrigatório o posicionamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em violação aos dispositivos apontados, quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. A indicação pelas partes do direito aplicável não vincula o juiz, que conhece o direito (*jura novit curia*) e pode se utilizar de regras diferentes das apontadas.
6. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

2014.61.40.000671-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ANTONIO CONEGUNDE DE CARVALHO
ADVOGADO : SP220687 RAFAEL DA SILVA ARAUJO e outro
No. ORIG. : 00006712320144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA TR. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração deve observar as hipóteses de cabimento do recurso.
3. No caso em tela, não prospera a omissão alegada, porquanto, afastando a alegação de inconstitucionalidade da TR, o acórdão embargado foi expresso ao afirmar que a aplicação do referido índice encontra respaldo em lei, tendo o Superior Tribunal de Justiça editado a Súmula 459, cujas disposições são expressas ao afirmar que Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
4. Não é obrigatório o posicionamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em violação aos dispositivos apontados, quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.
5. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003270-66.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.003270-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : IVAN ARRUDA
ADVOGADO : SP220687 RAFAEL DA SILVA ARAUJO e outro
No. ORIG. : 00032706620134036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA TR. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração deve observar as hipóteses de cabimento do recurso.
3. No caso em tela, não prospera a omissão alegada, porquanto, afastando a alegação de inconstitucionalidade da TR, o acórdão embargado foi expresso ao afirmar que a aplicação do referido índice encontra respaldo em lei, tendo o Superior Tribunal de Justiça editado a Súmula 459, cujas disposições são expressas ao afirmar que Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
4. Não é obrigatório o posicionamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em violação aos dispositivos apontados, quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.
5. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000487-43.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000487-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGADO(A) : CLAUDIO AFONSO ARAUJO e outro
: JOSE EDIVINO
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
No. ORIG. : 00004874320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. IPC DE 84,32% (MAIO DE 1990). PROCEDÊNCIA. EVENTUAL DEDUÇÃO EM SEDE ADMINISTRATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ART. 23 DA LEI 8.906/94. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. ART. 20, §4º, DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração deve observar as hipóteses de cabimento do recurso.
3. No caso em tela, o acórdão embargado foi claro ao pontuar que a agravante poderia ter demonstrado improcedência da demanda, mediante a efetiva demonstração de que efetuou o pagamento administrativo do IPC de 84,32%, relativo a março de 1990. Contudo, ficou inerte, dando ensejo ao reconhecimento de procedência do pedido autoral. É certo que, ainda que na fase administrativa a CEF venha a comprovar que realizou o pagamento do índice pleiteado, tal fato, por si só, não possuem o condão de afastar, à luz do disposto no art. 23 da Lei 8.906/94, o direito autônomo do patrono do autor aos honorários advocatícios de sucumbência, os quais são devidos por força do princípio da causalidade, não prosperando, portanto, a contradição apontada.
4. Não prospera, igualmente, a alegação de omissão e de suposta violação às disposições do art. 20, §3º, do CPC,

porquanto a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) decorre de apreciação equitativa e está em conformidade com os critérios estabelecidos no art. 20, §4º, do CPC, à vista da singeleza da causa e do trabalho realizado pelo advogado, tratando-se de parâmetro usualmente aceito pela jurisprudência desta Corte.

5. Não é obrigatório o posicionamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em violação aos dispositivos apontados, quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.

6. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008368-13.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008368-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : GLAUCIA DE SAO JOSE
ADVOGADO : SP262594 CATHERINE PASPALTZIS e outro
No. ORIG. : 00083681320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA TR. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO À DECISÃO DO STF. NÃO CARACTERIZADA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração deve observar as hipóteses de cabimento do recurso.
3. No caso em tela, não estão presentes as omissões apontadas, porquanto, afastando a alegação de inconstitucionalidade da TR, o acórdão embargado foi expresso ao afirmar que a aplicação do referido índice encontra respaldo em lei, tendo o Superior Tribunal de Justiça editado a Súmula 459, cujas disposições são expressas ao afirmar que Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
4. As decisões proferidas na ADI's nºs 493-0 e 4357 não produzem efeitos vinculantes ao caso dos autos, porquanto, nos julgamentos em questão, não houve a declaração de inconstitucionalidade da utilização da TR, para fins de correção monetária dos saldos fundiários.
5. Não é obrigatório o posicionamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em violação aos dispositivos apontados, quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.
6. O pedido de suspensão do julgamento dos demais recursos que tenham por objeto a matéria versada nos presentes autos deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, à luz do disposto no art. 543-C

do Código de Processo Civil.
7. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000026-71.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000026-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGADO(A) : JOAO BATISTA JUSTINO DA SILVA
ADVOGADO : SP115770 AGNALDO RODRIGUES THEODORO e outro
No. ORIG. : 00000267120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. IPC DE 84,32% (MAIO DE 1990). PROCEDÊNCIA. EVENTUAL DEDUÇÃO EM SEDE ADMINISTRATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ART. 23 DA LEI 8.906/94. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. ART. 20, §4º, DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração deve observar as hipóteses de cabimento do recurso.
3. No caso em tela, o acórdão embargado foi claro ao pontuar que a agravante poderia ter demonstrado a improcedência da demanda, mediante a efetiva demonstração de que efetuou o pagamento administrativo do IPC de 84,32%, relativo a março de 1990. Contudo, ficou-se inerte, dando ensejo ao reconhecimento de procedência do pedido autoral. É certo que, ainda que na fase administrativa a CEF venha a comprovar que realizou o pagamento do índice pleiteado, tal fato, por si só, não possuem o condão de afastar, à luz do disposto no art. 23 da Lei 8.906/94, o direito autônomo do patrono do autor aos honorários advocatícios de sucumbência, os quais são devidos por força do princípio da causalidade, não prosperando, portanto, a contradição apontada.
4. Não prospera, igualmente, a alegação de omissão e de suposta violação às disposições do art. 20, §3º, do CPC, porquanto a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) decorre de apreciação equitativa e está em conformidade com os critérios estabelecidos no art. 20, §4º, do CPC, além de tratar-se de parâmetro usualmente aceito pela jurisprudência desta Corte.
5. Não é obrigatório o posicionamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em violação aos dispositivos apontados, quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.
6. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022456-40.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022456-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MARIA LIMA DE ALMEIDA e outros
: AGUINALDO DE ALMEIDA
: ARIIVALDO DE ALMEIDA
: ELIANA LIMA DE ALMEIDA
: ESMERALDO DE ALMEIDA falecido
ADVOGADO : SP139805 RICARDO LAMEIRAO CINTRA
No. ORIG. : 00224564020094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. JUNHO DE 1987, MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DESCABIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ÍNDICES JÁ APLICADOS PELA CEF CONFORME LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração deve observar as hipóteses de cabimento do recurso.
3. No caso em tela, não estão presentes quaisquer dos vícios alegados, porquanto o acórdão embargado foi expresso ao pontuar pelo descabimento da inversão do ônus da prova, com vistas à exibição, pela CEF, dos extratos das contas vinculadas do FGTS de titularidade dos autores, haja vista que, conforme entendimento jurisprudencial aplicável à espécie, os índices de correção monetária pleiteados nos meses de junho de 1987 (LBC de 18,02%), maio de 1990 (BTN de 5,38%) e fevereiro de 1991 (TR de 7,00%) já foram regularmente aplicados pela CEF, consoante se extrai da legislação de regência em vigor nos períodos respectivos.
4. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em violação aos dispositivos apontados, quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.
5. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002388-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002388-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245431 RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MANOEL AMIRATTI PEREZ
ADVOGADO : SP029482 ODAIR GEA GARCIA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130572620054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. CUMPRIMENTO DE JULGADO. OMISSÃO E ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA ISOLADA, SEM A CUMULAÇÃO COM JUROS REMUNERATÓRIOS. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração deve observar as hipóteses de cabimento do recurso.
3. No caso em tela, não estão presentes a omissão e erro material apontados, porquanto o acórdão embargado foi expresso ao pontuar que este Juízo não foi induzido a erro pela CEF, haja vista que, da análise dos documentos colacionados aos autos, constata-se que o título judicial foi expresso ao determinar que, a partir da citação, deve incidir a taxa SELIC, sem que houve qualquer referência à sua aplicação, de forma cumulativa, com os juros remuneratórios. Trata-se de determinação que reformou, em sua integralidade, as disposições da sentença de 1º grau que haviam determinado a incidência dos juros de mora, à taxa de 1% ao mês, cumulada com os de juros que normalmente remuneram estas contas.
4. Consoante entendimento claramente destacado no acórdão embargado, a incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com aplicação de qualquer outro fator de acréscimo, incluindo-se, neste, os juros remuneratórios. Seguindo essa linha de entendimento, diversamente do alegado pelo embargante, o entendimento deste Tribunal é de que, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser aplicados os critérios previstos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 267, de 02/12/2013, do Conselho da Justiça Federal, o qual não prevê a aplicação cumulativa dos juros remuneratórios e da Taxa Selic.
5. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000660-91.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000660-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : EMERSON APARECIDO DE LIMA
ADVOGADO : SP220687 RAFAEL DA SILVA ARAUJO e outro
No. ORIG. : 00006609120144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA TR. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração deve observar as hipóteses de cabimento do recurso.
3. No caso em tela, não prospera a omissão alegada, porquanto, afastando a alegação de inconstitucionalidade da TR, o acórdão embargado foi expresso ao afirmar que a aplicação do referido índice encontra respaldo em lei, tendo o Superior Tribunal de Justiça editado a Súmula 459, cujas disposições são expressas ao afirmar que Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
4. Não é obrigatório o posicionamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em violação aos dispositivos apontados, quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.
5. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000654-84.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000654-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : DIEGO DE LIMA DA SILVA
ADVOGADO : SP220687 RAFAEL DA SILVA ARAUJO e outro
No. ORIG. : 00006548420144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA TR. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração deve observar as hipóteses de cabimento do recurso.
3. No caso em tela, não prospera a omissão alegada, porquanto, afastando a alegação de inconstitucionalidade da TR, o acórdão embargado foi expresso ao afirmar que a aplicação do referido índice encontra respaldo em lei, tendo o Superior Tribunal de Justiça editado a Súmula 459, cujas disposições são expressas ao afirmar que Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
4. Não é obrigatório o posicionamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em violação aos dispositivos apontados, quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.
5. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008473-23.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.008473-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181110 LEANDRO BIONDI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ROBERTO SAVIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP204493 CARLOS JOSÉ CARVALHO GOULART e outro
No. ORIG. : 00084732320134036103 2 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 285-A DO CPC. AUSÊNCIA DO REQUISITO DA DUPLA CONFORMIDADE. NÃO CONFIGURADA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. SÚMULA 459 DO STJ E PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração deve observar as hipóteses de cabimento do recurso.
3. No caso em tela, inexistem os vícios apontados, porquanto o acórdão embargado foi expresso ao consignar o atendimento à finalidade de aceleração do processo almejada pelo art. 285-A do CPC, haja vista a conformidade

do entendimento adotado pelo Juízo *a quo* com o deste Tribunal e dos Tribunais Superiores. À luz do entendimento sumulado a respeito do tema, a TR é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo, consoante inteiro teor da Súmula nº 459 do STJ. Além disso, conforme precedente colacionado ao acórdão, a Primeira Turma deste Tribunal firmou o entendimento de improcedência do pedido de substituição da TR, por outros índices de correção monetária, haja vista ser ela o índice previsto nas disposições que regem a matéria, não prosperando a substituição pretendida.

4. Não é obrigatório o posicionamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em violação aos dispositivos apontados, quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.

5. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002640-85.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.002640-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP343190B CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : JOSUE CARLOS MARRA SEPE
ADVOGADO : SP290383 LUPÉRCIO PEREZ JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00026408520134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. SÚMULA 459 DO STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DA TR. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração deve observar as hipóteses de cabimento do recurso.
3. No caso em tela, não prospera a omissão quanto aos dispositivos apontados pelo embargante, porquanto, afastando a alegação de inconstitucionalidade da TR, o acórdão embargado foi expresso ao afirmar que a aplicação da Taxa Referencial encontra respaldo em lei, tendo o Superior Tribunal de Justiça editado a Súmula 459, cujas disposições são expressas ao afirmar que a TR é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
4. Não é obrigatório o posicionamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em violação aos dispositivos apontados, quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. A indicação pelas partes do direito aplicável não vincula o juiz, que conhece o direito (*jura novit curia*) e pode se utilizar de regras diferentes das apontadas.
5. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000019-06.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000019-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ANTONIO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro
No. ORIG. : 00000190620144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. REGÊNCIA PREVISTA NA LEI 8.036/90. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DA TR. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO À DECISÃO DO STF. NÃO CARACTERIZADA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração deve observar as hipóteses de cabimento do recurso.
3. No caso em tela, não prospera a contradição apontada, porquanto o acórdão embargado foi expresso ao afirmar que, à luz da legislação aplicável à matéria, o que inclui as disposições do art. 2º e 13 da Lei 8.036/90, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
4. Não há se falar em omissão acerca da tese jurídica do recorrente, porquanto, afastando a alegação de inconstitucionalidade da TR, o acórdão embargado foi expresso ao afirmar que a aplicação do referido índice encontra respaldo em lei, tendo o Superior Tribunal de Justiça editado a Súmula 459, cujas disposições são expressas ao afirmar que Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. As decisões proferidas nas ADI's nºs 4357 e 4425 não produzem efeitos vinculantes ao caso dos autos, porquanto, nos julgamentos em questão, não houve a declaração de inconstitucionalidade da utilização da TR, para fins de correção monetária dos saldos fundiários.
5. Não é obrigatório o posicionamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em violação aos dispositivos apontados, quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.
6. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000890-36.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000890-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : EDMILSON ADRIANO DA SILVA
ADVOGADO : SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro
No. ORIG. : 00008903620144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. REGÊNCIA PREVISTA NA LEI 8.036/90. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DA TR. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO À DECISÃO DO STF. NÃO CARACTERIZADA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração deve observar as hipóteses de cabimento do recurso.
3. No caso em tela, não prospera a contradição apontada, porquanto o acórdão embargado foi expresso ao afirmar que, à luz da legislação aplicável à matéria, o que inclui as disposições do art. 2º e 13 da Lei 8.036/90, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
4. Não há se falar em omissão acerca da tese jurídica do recorrente, porquanto, afastando a alegação de inconstitucionalidade da TR, o acórdão embargado foi expresso ao afirmar que a aplicação do referido índice encontra respaldo em lei, tendo o Superior Tribunal de Justiça editado a Súmula 459, cujas disposições são expressas ao afirmar que Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. As decisões proferidas nas ADI's nºs 4357 e 4425 não produzem efeitos vinculantes ao caso dos autos, porquanto, nos julgamentos em questão, não houve a declaração de inconstitucionalidade da utilização da TR, para fins de correção monetária dos saldos fundiários.
5. Não é obrigatório o posicionamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em violação aos dispositivos apontados, quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.
6. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

2014.61.40.000884-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : EDVALDO BORGES FREIRE DE LIMA
ADVOGADO : SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro
No. ORIG. : 00008842920144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. REGÊNCIA PREVISTA NA LEI 8.036/90. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DA TR. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO À DECISÃO DO STF. NÃO CARACTERIZADA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração deve observar as hipóteses de cabimento do recurso.
3. No caso em tela, não prospera a contradição apontada, porquanto o acórdão embargado foi expresso ao afirmar que, à luz da legislação aplicável à matéria, o que inclui as disposições do art. 2º e 13 da Lei 8.036/90, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
4. Não há se falar em omissão acerca da tese jurídica do recorrente, porquanto, afastando a alegação de inconstitucionalidade da TR, o acórdão embargado foi expresso ao afirmar que a aplicação do referido índice encontra respaldo em lei, tendo o Superior Tribunal de Justiça editado a Súmula 459, cujas disposições são expressas ao afirmar que Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. As decisões proferidas nas ADI's nºs 4357 e 4425 não produzem efeitos vinculantes ao caso dos autos, porquanto, nos julgamentos em questão, não houve a declaração de inconstitucionalidade da utilização da TR, para fins de correção monetária dos saldos fundiários.
5. Não é obrigatório o posicionamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em violação aos dispositivos apontados, quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.
6. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

2014.61.40.000659-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : LUCIO DE FREITAS
ADVOGADO : SP220687 RAFAEL DA SILVA ARAUJO e outro
No. ORIG. : 00006590920144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA TR. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração deve observar as hipóteses de cabimento do recurso.
3. No caso em tela, não prospera a omissão alegada, porquanto, afastando a alegação de inconstitucionalidade da TR, o acórdão embargado foi expresso ao afirmar que a aplicação do referido índice encontra respaldo em lei, tendo o Superior Tribunal de Justiça editado a Súmula 459, cujas disposições são expressas ao afirmar que Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
4. Não é obrigatório o posicionamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em violação aos dispositivos apontados, quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.
5. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000636-80.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.000636-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP343190B CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : JOAO BATISTA DE CARVALHO NETO e outros
: RENATO ROGER PEREIRA
: WANDERLEY SANTIAGO RODRIGUES
: LEONIDAS MARCIO FERNANDES DA MOTA

ADVOGADO : VIVIANE DE CASSIA BOTELHO
No. ORIG. : RAIMUNDO DE ALMEIDA
: SP060088 GETULIO TEIXEIRA ALVES e outro
: 00006368020144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 543-C DO CPC. PEDIDO DE SUSPENSÃO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. TR. APLICABILIDADE. SÚMULA 459 DO STJ. DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO STF. INAPLICABILIDADE. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração deve observar as hipóteses de cabimento do recurso.
3. No caso em tela, não prospera a suspensão pleiteada, porquanto, inobstante a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 25/02/2014, que afetou, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial nº 1.381.983-PE, tendo determinado a suspensão do julgamento dos demais recursos que tenham por objeto a matéria versada nos presentes autos, é certo que, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
4. Igualmente, não prosperam as alegações de violação aos dispositivos apontados pelos embargantes, porquanto o acórdão embargado foi expresso ao afirmar que, não o direito social ao FGTS, mas sim o regime jurídico de correção monetária a ele aplicável constitui matéria que se situa no terreno legal infraconstitucional. Nessa linha de entendimento, a aplicação da Taxa Referencial encontra respaldo em lei, tendo o Superior Tribunal de Justiça editado a Súmula 459, cujas disposições são expressas ao afirmar que a TR é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
5. A decisão proferida na ADI nº 493-O/DF não produz efeitos vinculantes ao caso dos autos, tendo em vista, no julgamento em questão, não houve a declaração de inconstitucionalidade da utilização da TR, para fins de correção monetária dos saldos fundiários.
6. Não é obrigatório o posicionamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em violação aos dispositivos apontados, quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. A indicação pelas partes do direito aplicável não vincula o juiz, que conhece o direito (*jura novit curia*) e pode se utilizar de regras diferentes das apontadas.
7. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007492-76.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007492-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172416 ELIANE HAMAMURA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : JOAO DE OLIVEIRA TOSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00074927620084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. OCORRÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PREJUDICIALIDADE. VÍNCULO POSTERIOR À LEI 5.705/71. VIOLAÇÃO ÀS LEIS 5.107/66 E 5.958/73. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. NÃO CONHECIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração deve observar as hipóteses de cabimento do recurso.
3. No caso em tela, não estão presentes quaisquer dos vícios apontados, porquanto o acórdão embargado foi muito claro ao pontuar que as parcelas oriundas da opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 (14/08/1969) foram todas atingidas pela prescrição, porquanto decorreram mais de trinta anos entre a data da última parcela (01/09/1976) e o ajuizamento da presente demanda (27/03/2008). Assim, no período em questão, quaisquer considerações a respeito da viabilidade ou não da inversão do ônus da prova, com vistas à exibição pela CEF dos extratos da conta vinculada, estão claramente prejudicadas, eis que a pretensão encontra-se fulminada pela prescrição trintenária.
4. Igualmente, inexistente qualquer violação à legislação de regência dos juros progressivos, notadamente as Leis 5.107/66 e 5.958/73, porquanto os demais vínculos empregatícios do autor tiveram início em 11/11/1976, ou seja, quando já estava em vigor a Lei 5.705/71, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ano. Não há se falar em aplicação da progressividade prevista na Lei 5.958/73, pois, dentre os requisitos para a produção dos efeitos retroativos, a lei exigia que o vínculo empregatício tivesse início antes da vigência da Lei 5.705/71.
5. As alegações concernentes aos expurgos inflacionários não podem ser conhecidas nos presentes embargos, pois veiculam matéria estranha àquela decidida no acórdão embargado.
6. Não é obrigatório o posicionamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em violação aos dispositivos apontados, quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.
7. Embargos de declaração parcialmente conhecidos. Negado-lhe provimento, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NÃO CONHECER** de parte dos embargos de declaração, e, na parte conhecida, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, ante a ausência de vícios a serem sanados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000879-07.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000879-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MARCO AURELIO VENTURA PEREIRA
ADVOGADO : SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. REGÊNCIA PREVISTA NA LEI 8.036/90. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DA TR. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO À DECISÃO DO STF. NÃO CARACTERIZADA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração deve observar as hipóteses de cabimento do recurso.
3. No caso em tela, não prospera a contradição apontada, porquanto o acórdão embargado foi expresso ao afirmar que, à luz da legislação aplicável à matéria, o que inclui as disposições do art. 2º e 13 da Lei 8.036/90, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
4. Não há se falar em omissão acerca da tese jurídica do recorrente, porquanto, afastando a alegação de inconstitucionalidade da TR, o acórdão embargado foi expresso ao afirmar que a aplicação do referido índice encontra respaldo em lei, tendo o Superior Tribunal de Justiça editado a Súmula 459, cujas disposições são expressas ao afirmar que Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. As decisões proferidas nas ADI's nºs 4357 e 4425 não produzem efeitos vinculantes ao caso dos autos, porquanto, nos julgamentos em questão, não houve a declaração de inconstitucionalidade da utilização da TR, para fins de correção monetária dos saldos fundiários.
5. Não é obrigatório o posicionamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em violação aos dispositivos apontados, quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.
6. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000931-03.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000931-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PATRICIA FEITOZA BRUNO
ADVOGADO : SP220687 RAFAEL DA SILVA ARAUJO e outro
No. ORIG. : 00009310320144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA TR. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração deve observar as hipóteses de cabimento do recurso.
3. No caso em tela, não estão presentes os vícios apontados, porquanto, afastando a alegação de inconstitucionalidade da TR, o acórdão embargado foi expresso ao afirmar que a aplicação do referido índice encontra respaldo em lei, tendo o Superior Tribunal de Justiça editado a Súmula 459, cujas disposições são expressas ao afirmar que Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
4. Não é obrigatório o posicionamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em violação aos dispositivos apontados, quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.
5. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 12977/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000402-23.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.000402-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : TOLDOS DIAS S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP027821 MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.05.18808-2 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRESTAÇÃO DE GARANTIA (ARROLAMENTO DE BENS). REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.
2. Ocorre que a Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
3. Para ocorrer a suspensão da exigibilidade em decorrência da adesão ao programa, estabelece o artigo 3º, § 4º, da Lei 9964/2.000: "*Ressalvado o disposto no § 3º, a homologação da opção pelo Refis é condicionada à prestação de garantia ou, a critério da pessoa jurídica, ao arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do artigo 64, da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997.*" De seu turno, o Decreto nº 3.431/2000, ao regulamentar a questão, em seu artigo 4º, parágrafo 4º, distinguiu duas situações após a confirmação da opção, quais sejam: 1 - a suspensão da exigibilidade dos débitos não ajuizados; 2 - quando ajuizados, integralmente garantidos.
4. No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010888-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010888-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : BRASMANCO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.03478-7 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. PRECLUSÃO. AGRAVO LEGAL. NÃO DEMONSTRADA HIPÓTESE DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM ENTENDIMENTO DOMINANTE JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADA. NÃO PROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal,

ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Cumpre salientar, sem que constitua demasia, que é dever do agravante proceder à correta formação do agravo de instrumento, quando da interposição do recurso, diligenciando para juntada de todas as peças obrigatórias, bem como daquelas necessárias para a compreensão da controvérsia, de modo que a instrução deficiente implica preclusão.

3. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator.

4. Agravo regimental conhecido como legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016466-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016466-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : VALDIR DE OLIVEIRA espolio
PARTE RÉ : EUCAFRANK COM/ INSTALACOES TECNICAS LTDA e outro
: CELIA REGINA DE MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00331481720074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO SEM NOME NA CDA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.

3. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irrisignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

2. De acordo com o STJ (REsp 1.104.900/ES), é possível o redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
3. Na hipótese, o nome do sócio não consta da CDA de fls. 24-35, e não restou demonstrado que houve prática de algum ilícito nem de dissolução irregular, aptos a ensejar sua inclusão no polo passivo da execução fiscal.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023420-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023420-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: AUTO POSTO CALIFA LTDA
ADVOGADO	: SP176567 ALDA CRISTINA KOGA PELLICCIOLI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00088842020004036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. PRECLUSÃO. AGRAVO LEGAL. NÃO DEMONSTRADA HIPÓTESE DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM ENTENDIMENTO DOMINANTE JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADA. NÃO PROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. Cumpre salientar, sem que constitua demasia, que é dever do agravante proceder à correta formação do agravo de instrumento, devendo ser diligente na juntada de todas as peças obrigatórias, bem como daquelas necessárias para a compreensão da controvérsia, quando da interposição do recurso, de modo que a instrução equivocada implica preclusão.
3. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator.
4. Agravo Legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 03 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024620-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024620-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : TALITA FERNANDA PEREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : RICARDO ASSED BEZERRA DA SILVA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RÉ : MAXXIMA MAO DE OBRA E EMPREGOS LTDA. e outro
: RENATO MORAES RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00309211520114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO DEMONSTRADA HIPÓTESE DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM ENTENDIMENTO DOMINANTE JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO QUE FIGURA NA CDA COMO RESPONSÁVEL. NÃO PROVIMENTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.

3. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

4. Constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001272-
19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001272-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ATRA PRESTADORA DE SERVICOS EM GERAL S/C LTDA
ADVOGADO : SP307160 PRISCILA BITTENCOURT DA SILVA BRAGA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00530882620114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC.
2. No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, considerando que a interposição do recurso foi tempestiva e ficou constatado que houve a prescrição intercorrente.
3. Verifica-se o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
4. Apesar de admitido o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 535, do Código de Processo Civil, o que não foi observado "in casu".
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006138-
80.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006138-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDITORA TRES LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.05.58748-5 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC.
2. Não houve violação ao art. 535, do CPC, visto que analisada por completo a questão trazida a lume. Objetiva o embargante atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, com rediscussão da matéria.
3. Os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
4. No caso vertente, não restou demonstrada omissão, pelo contrário, busca o embargante rediscutir o mérito da decisão embargada. O magistrado não está obrigado ao pronunciamento sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037420-
05.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA CRISTINA CARDOSO NOVAES
: FERNANDO PERONI NOVAES
: DECORATIF PRESENTES E LUMINARIAS LTDA e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.051536-5 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC.
2. Não houve violação ao art. 535, do CPC, visto que analisada por completo a questão trazida a lume. Objetiva o embargante atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, com rediscussão da matéria.
3. Os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
3. No caso vertente, não restou demonstrada omissão, pelo contrário, busca o embargante rediscutir o mérito da decisão embargada. O magistrado não está obrigado ao pronunciamento sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038240-
53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038240-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SERGIO JOSE PALMIERI e outros
: AMADEU PINHEIRO GUEDES
: JOSE NUNES GANDARA
: CELSO BESS
: SANDRA PICKERING
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : BAR E LANCHES MADUREIRA LTDA
No. ORIG. : 06360379519844036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RETIRADA DA SOCIEDADE ANTERIOR À PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

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

modificação do "decisum" embargado.

2. No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, considerando inexistente a responsabilidade pessoal dos sócios da empresa executada, porquanto os sócios retiraram-se da sociedade antes da presunção de dissolução irregular da empresa, ademais, seus nomes não constam da CDA.

3. Verifica-se o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

4. Apesar de admitido o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 535, do Código de Processo Civil, o que não foi observado "in casu".

5. Embargos declaratórios não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34758/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009583-46.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.009583-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SERGIO MANOEL NUNES LOURENCO
ADVOGADO : MS007525 LUIZ RAFAEL DE MELO ALVES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00095834620114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 24.03.2015, às 14 horas, ocasião em que apresentarei o Agravo Legal opostos pelo Impetrante Sergio Manoel Nunes Lourenço.

Fl. 801: Comunique-se a data do julgamento ao impetrante, conforme requerido.

São Paulo, 09 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34746/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020077-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020077-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP217800 TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO(A) : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP094396 OSMAR LOPES JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.12546-9 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo, em sede de embargos à execução.

Às fls. 249/251, negou-se seguimento ao agravo de instrumento.

Às fls. 283/286, a INFRAERO apresentou pedido de reconsideração.

Decido.

Recebo o pedido de reconsideração como agravo, previsto no art. 557, § 1º, CPC e o julgo prejudicado, tendo em vista o julgamento da apelação na sessão realizada em 26/2/2015.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 03 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3817/2015

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007032-43.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007032-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : T GRAO CARGO TERMINAL DE GRANEIS S/A
ADVOGADO : SP230429 WELLINGTON AMORIM
PARTE RÉ : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP186248 FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00070324320094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Presidente da Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP, objetivando que seja determinado à autoridade coatora o deferimento da RAP - Requisição de Atracação Portuária, negada em virtude de inadimplência de valores estipulados no contrato de arrendamento, a fim de permitir que o navio "Alexandria" atracar no cais do Armazém

26 para descarregar a mercadoria de 13.521 toneladas de trigo destinada ao Silo do Porto de Santos. O Juízo a quo deferiu o pedido de liminar.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito, sem se pronunciar sobre o mérito.

Sobreveio sentença, julgando procedente o pedido, concedendo a segurança, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para assegurar o deferimento da Requisição de Atracação Portuária - RAP pleiteada para o navio "Alexandria", permitindo a descarga da mercadoria nele contida no Silo do Porto de Santos, visto que não há suporte jurídico que justifique a aplicação da Resolução DP n.º 179/2008, uma vez que pode o impetrado identificar a origem do débito como falta de pagamento relativo às condições superiores e de Sítio Padrão.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, este opinou pela manutenção da sentença (fls.184).

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifica-se nos autos que a impetrante teve negada a requisição para atracar o navio "Alexandria" no cais do Armazém 26, para descarregar a mercadoria (13.521 toneladas de trigo) em virtude de inadimplência de valores referente aos investimentos já existentes na área arrendada, superiores às condições de Sítio Padrão.

Observa-se na cópia do contrato anexo a exordial às fls. 22/59, que não existe previsão contratual de óbice de atracação em caso de inadimplência referente ao ressarcimento das condições do Sítio Padrão, mas somente a imposição de multa e execução judicial, parágrafos segundo e terceiro da cláusula décima segunda (fls. 31/32).

Tampouco existe previsão legal que autorize a impetrada negar a requisição por conta de inadimplência, posto que, como já estampado na sentença de primeiro grau, a Resolução DP n.º 179/2008, trata de inadimplência dos usuários dos serviços de atracação em relação às obrigações definidas na Lei 8.630/93, Resolução n.º 1 do CAP e Resolução DP n.º 33 da CODESP e, portanto não se aplica ao caso *sub judice*.

Outrossim, não havendo respaldo legal ou contratual que ampare o ato praticado pela impetrada, a sentença deve ser mantida em seus termos.

Nesse sentido, julgado desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATRACAÇÃO DE NAVIO NO PORTO. FALTA DE AMPARO LEGAL E CONTRATUAL A JUSTIFICAR O ATO IMPUGNADO. 1. Lendo-se o contrato de arrendamento de f. 25-52, bem como os aditamentos contratuais de f. 53-58 e 59-62, percebe-se que inexistente previsão de proibição de atracação ou desatracação das mercadorias destinadas ao terminal. Assim, não há amparo contratual a justificar o ato impugnado. 2. Ademais, a impetrante contratou dois seguros que garantem a indenização pelos prejuízos decorrentes do inadimplemento das obrigações assumidas. 3. Remessa oficial improvida. (TRF3, REOMS 00082129420094036104, Juíza Convocada Eliana Marcelo, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 d. 26/02/2014)"

Ante ao exposto, **nego seguimento** a remessa oficial.

P.R.I.

São Paulo, 09 de março de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34720/2015

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011461-16.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.011461-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : CERAMICA SAO JOSE DE CAMPINAS LTDA
ADVOGADO : SP212204 BREITNER MARTINS DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00114611620104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas, objetivando a consolidação dos débitos fiscais e previdenciários abarcados pela Lei n.º 11.941/2009, para realizar a quitação por meio de antecipação de parcelas, conforme previsto no artigo 7º, com as reduções dispostas no inciso I do parágrafo 3º do artigo 1º da referida legislação. As informações foram prestadas e o pedido de liminar deferido.

Após o parecer do Ministério Público Federal, petição de folhas 183/185 e 196/200, dando conta do cumprimento do determinado na liminar, foi juntada aos autos.

Por sua vez, a impetrante também peticionou às folhas 204/208, requerendo que a impetrada fosse novamente intimada para apresentar nova planilha de cálculos com a cobrança dos honorários computados sobre o débito obtido com a aplicação das reduções prescritas na Lei n.º 11.941/2009.

Sobreveio sentença, concedendo a segurança e julgando procedente o feito com análise do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do CPC.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de mandado de segurança interposto com o escopo de obter a consolidação dos débitos fiscais e previdenciários abarcados pela Lei n.º 11.941/2009 para realizar a quitação por meio de antecipação de parcelas. A sentença julgou o pedido procedente, pois o MM. Juízo de origem reconheceu não ter o Fisco a prerrogativa de informar o valor do crédito consolidado quando bem entender, pelo o que determinou que fosse dado à impetrante conhecimento de tal valor.

De acordo com petição de folhas 183/185 e 196/200, foi possível verificar que a autoridade impetrada cumpriu o determinado na liminar, com a juntada da informação fiscal e dos valores, com as devidas reduções.

Sendo assim, com a satisfação da pretensão, evidencia-se a falta de interesse de agir da lide, razão pela qual restou prejudicada a remessa oficial, ante a inexistência de algo a ser apreciado nesta instância.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

2010.61.14.002965-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : BACARDI MARTINI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00029656820104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação interposta por BACARDI MARTINI DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face da r. sentença que conheceu dos embargos à execução opostos pela ora apelante em face da União Federal e, quanto ao mérito, acolheu-os em parte, apenas para determinar a correção das certidões fiscais de números 80.2.08.008618-40 e 80.2.08.008619-20, excluindo-se do montante em execução os valores relativos ao IRPJ da competência 08/2003, na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Considerando o princípio da causalidade, condenou a embargante ao pagamento das custas efetivamente desembolsadas pela parte adversa, além de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios em benefício da embargada, ora fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa, conforme artigo 20, §4º do Código de Processo Civil (STJ - AGEDAG 1340608 - 2ª Turma - Relator: Ministro Mauro Campbell Marques - publicado no DJe de 03/02/2011 e STJ - AGRESP 1190491 - 2ª Turma - Relator: Ministro Herman Benjamin - publicado no DJe de 04/02/2011).

Às fls. 327/328, a embargante vem "*desistir do presente recurso de apelação e Embargos à Execução Fiscal nº 0002965-68.2010.403.6114, bem como renunciar a quaisquer alegações de direito em que se funda esta ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, em razão do pagamento dos débitos executados a ser efetuado no âmbito do Programa de Pagamento Incentivado de Débitos (REFIS) de que trata o artigo 17, da Lei 12.865/2013, e art. 2º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 7, de 15 de outubro de 2013, sendo certo que a Apelante efetuará o recolhimento (à vista) dos referidos débitos fiscais anistiados dentro dos prazos de vencimento (até 30/12/2013), bem como acostará os respectivos comprovantes oportunamente aos presentes autos*". Requer a homologação da desistência e renúncia ora manifestadas, extinguindo o presente feito com resolução do mérito, com fulcro no citado artigo 269, V, do Código de Processo Civil, valendo ressaltar que a presente petição de desistência/renúncia, atende ao prazo previsto no artigo 14 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 7, de 15 de outubro de 2013, que regulamenta a Lei 12.865/2013. Em complemento à petição, requereu a juntada dos DARFs devidamente recolhidos, bem como dos demonstrativos expedidos pela própria Fazenda Nacional, em dezembro de 2013, que comprovam o pagamento integral dos débitos fiscais em discussão nos presentes autos, efetuados no âmbito do Programa de Pagamento Incentivado de Débitos (REFIS), nos termos da Lei 12.865/2013, e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 7, de 15 de outubro de 2013. (fls. 340/349).

Decido.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.353.826/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento no sentido de que o artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", sendo que nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC, ressaltando ainda que a orientação da Súmula 168/TFR ("O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios") não pode ser ampliada, pois tem aplicação específica às hipóteses de Embargos à Execução Fiscal da União, em que o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969 compõe a dívida (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10, submetido ao rito do art. 543-C do CPC), *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA AO DIREITO OU DESISTÊNCIA DA AÇÃO. REGIME INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NAS HIPÓTESES NÃO ALCANÇADAS PELO ART. 6º, §1º. INTERPRETAÇÃO ESTRITA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Declaratória ajuizada contra a União com a finalidade de discutir a existência de créditos de IRPJ e CSSL constituídos mediante Auto de Infração.
2. A controvérsia remanescente diz respeito à legalidade da imposição de honorários advocatícios de sucumbência à parte que renuncia ao direito ou desiste da ação, na forma do art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009,

para os fins de aderir ao regime facilitado de quitação tributária instituído por esse diploma legal.

3. O artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC. Precedentes do STJ.

4. Ressalte-se que a orientação da Súmula 168/TFR ("O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios") não pode ser ampliada, pois tem aplicação específica às hipóteses de Embargos à Execução Fiscal da União, em que o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969 compõe a dívida (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10, submetido ao rito do art. 543-C do CPC).

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1.353.826/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 12.06.2013, DJe 17.10.2013)

Desse modo, cuidando-se de homologação da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, decorrente de adesão a programa de parcelamento/anistia, de que trata a Lei nº 12.865/2013, atendendo a diretriz jurisprudencial e em homenagem ao princípio da proporcionalidade, nos termos do art. 26 do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

No mesmo sentido, julgado desta Corte, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA: CABIMENTO.

1. O §1º do art. 6º da Lei 11.941/2009, somente dispensa o pagamento de verba honorária nos casos em que se busca o "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", condição não verificada no caso em exame. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Na ausência de disposição específica na Lei nº 11.941/2009 a respeito do arbitramento dos honorários advocatícios, no caso de homologação da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, é de se adotar, por aplicação analógica, a norma constante do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 10.684/2003, que prevê a fixação da verba de sucumbência em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

3. O referido percentual foi previsto para os parcelamentos da Lei 10.684/2003. Contudo, trata-se de norma de arbitramento de honorários para os casos de parcelamento, e portanto sua aplicação analógica, para os parcelamentos da Lei 11.941/2009, apresenta-se mais adequada do que a adoção dos critérios gerais previstos no CPC - Código de Processo Civil.

4. A condenação que se discute refere-se à sucumbência nestes embargos à execução, não se confundindo com eventual verba honorária incluída no parcelamento, que se refere, naturalmente, à dívida em cobro na execução fiscal. Valor fixado mantido pelos próprios fundamentos da decisão atacada.

5. Agravo regimental improvido.

(APELREEX 1309533, Rel. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, Primeira Turma, j. 18.09.2012, DJF3 24.09.2012)

[Tab][Tab]

Ante o exposto, acolho o pedido de desistência do recurso e renúncia ao direito em que se funda a ação, julgando extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, condenando a embargante em honorários advocatícios fixados em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de março de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000807-07.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.000807-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/03/2015 105/841

APELANTE : Prefeitura Municipal de São Vicente SP
ADVOGADO : SP197873 MARTHA STEINER DE ALCÂNTARA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00008070720094036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE SÃO VICENTE em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil (valor da execução em 16/06/2003: R\$2.495,73).

O MM Juízo *a quo* acolheu exceção de pré-executividade e entendeu não ser possível a substituição do título executivo operada para fins de alteração do devedor, conforme Súmula nº 392 do STJ. Acrescentou que a indicação errada do sujeito passivo, por ocasião da lavratura da CDA, provoca nulidade da mesma, acarretando a extinção da execução. Condenou a exequente/excepta ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$300,00, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Sustenta o apelante que o título executivo foi emitido em face do legítimo sujeito passivo constante dos cadastros do fisco ao tempo do ajuizamento da execução, não tendo sido informado da alteração de titularidade do imóvel. Alega que o ajuizamento da ação contra o sujeito passivo errado decorreu do não cumprimento da lei por parte do contribuinte. Assim, requer a reforma da sentença, a fim de que seja admitida a alteração no polo passivo da execução, prosseguindo-se o feito. Subsidiariamente, requer a minoração da verba honorária. Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A execução fiscal foi ajuizada pelo MUNICÍPIO DE SÃO VICENTE em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em 21/01/2009 (fls. 02).

A executada apresentou exceção de pré-executividade, suscitando sua ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da execução, bem como a prescrição do crédito tributário em execução (fls. 17/20).

Em resposta, a excepta informou que não tinha conhecimento que o imóvel tributado fora objeto de venda, requerendo, por conseguinte, a substituição do polo passivo da execução para fazer constar na CDA o nome do atual proprietário do imóvel.

Verifica-se, destarte, que o ajuizamento da execução foi feito equivocadamente em face da Caixa Econômica Federal quando o bem já pertencia a terceiro.

Logo, o exequente deveria ter sido diligente no sentido de assegurar a constituição válida e regular do processo executivo, notadamente pelo fato de que o mesmo é de seu exclusivo interesse.

Considero, portanto, ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade de parte, tendo em vista ter sido proposta a execução fiscal em face de devedor ilegítimo.

Assim dispõe o artigo 267, inciso VI, do CPC:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução do mérito:

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Trata-se de matéria (condições da ação) de ordem pública, ou seja, que pode ser verificada, de ofício, pelo juiz, independentemente de requerimento das partes.

Constatada a ausência de uma das condições da ação, o autor (exequente) deve ser considerado carecedor de ação, decorrendo daí, a extinção do feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267 do CPC.

Consigne-se que não há que se falar em substituição da CDA e/ou redirecionamento da execução.

Isso porque o STJ já firmou o entendimento no sentido de que tal providência só é possível quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo da execução. É o que dispõe a Súmula n. 392/STJ, aplicável ao presente caso, *in verbis*:

"A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução."

Nesse sentido já decidiu a jurisprudência do STJ e desta Corte, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 267, IV, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caracterizada a ausência de pressuposto subjetivo de constituição e desenvolvimento válido do processo, uma vez que restou comprovado nos autos o falecimento da parte executada (fls. 33) ao menos 05 (cinco) anos antes do ajuizamento da presente execução fiscal, sendo de rigor a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC.

2. Não é admissível o redirecionamento do feito contra o espólio ou sucessores do de cujus, na medida em que a execução foi ajuizada em face de pessoa inexistente, dando-se por caracterizada a nulidade absoluta.

3. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0014935-79.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 28/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA DEVEDOR JÁ FALECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 392/STJ.

1. O exercício do direito de ação pressupõe o preenchimento de determinadas condições, quais sejam: a) a possibilidade jurídica do pedido; b) o interesse de agir; e c) a legitimidade das partes. No caso em análise, não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva, uma vez que a ação executiva foi ajuizada contra o devedor, quando deveria ter sido ajuizada em face do espólio. Dessa forma, não há que se falar em substituição da Certidão de Dívida Ativa, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. O redirecionamento pressupõe que o ajuizamento tenha sido feito corretamente.

2. Mesmo quando já estabilizada a relação processual pela citação válida do devedor, o que não é o caso dos autos, a jurisprudência desta Corte entende que a alteração do título executivo para modificar o sujeito passivo da execução não encontrando amparo na Lei 6.830/80. Sobre o tema, foi editado recentemente o Enunciado n. 392/STJ, o qual dispõe que 'A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução'.

3. Naturalmente, sendo o espólio responsável tributário na forma do art. 131, III, do CTN, a demanda originalmente ajuizada contra o devedor com citação válida pode a ele ser redirecionada quando a morte ocorre no curso do processo de execução, o que não é o caso dos autos onde a morte precedeu a execução.

4. Recurso especial não provido."

(STJ: RESP 1222561/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 26/04/2011, DJe 25/05/2011 - grifei).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA DEVEDOR FALECIDO.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no artigo 475, §2º do CPC.

II. A legitimidade passiva é condição da ação, não sendo possível a substituição da CDA para que dela passe a constar como devedor o espólio de pessoa falecida antes do ajuizamento da execução fiscal. Precedentes do STJ, Enunciado nº 392/STJ.

III. Extinção da execução fiscal, de ofício, sem resolução do mérito. Prejudicadas a apelação e a remessa oficial, tida por ocorrida."

(TRF/3ª Região: AC 2011.03.99.040244-3, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 26/1/2012, v.u., DJ 13/2/2012 - grifei).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - LEGITIMIDADE ATIVA - TITULAR DA CONTA FALECIDO CINCO ANOS ANTES DA PROPOSITURA DA DEMANDA - IMPOSSIBILIDADE DE PROPOR A AÇÃO EM NOME PRÓPRIO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I. Para que a relação processual se forme e se desenvolva, permitindo a prolação de uma sentença de mérito válida, é preciso que sejam preenchidas três condições: legitimidade das partes, interesse processual e possibilidade jurídica do pedido.

II. No caso sub judice agiu acertadamente o magistrado de Primeira Instância ao extinguir o feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, uma vez que o autor faleceu cinco anos antes da propositura da ação. Desde o início a ação não deveria ter sido proposta pelo autor, mas sim por quem legalmente detém legitimidade para tanto, ou seja, o espólio (caso o processo de inventário não tenha terminado) ou os herdeiros (caso tenha havido a partilha dos bens).

III. Sendo impossível o ajuizamento em nome de pessoa falecida, inviável a substituição processual, que depende da existência de um processo válido. A preexistência de um processo válido decorre da interpretação do

artigo 43 do CPC, que se fala em morte das 'partes', expressão que se refere, em termos processuais, ao autor, ao réu e aos demais figurantes da relação jurídica (litisconsortes, oponentes, assistentes etc).

IV. Tendo o falecimento ocorrido antes do ajuizamento da ação, a boa técnica exige que a demanda seja proposta pelo espólio, e não pelo 'de cujus'.

V. Apelação improvida."

(TRF/3ª Região: AC 2007.61.17.002421-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 28/8/2008, v.u., DJ 16/9/2008 - grifei).

Quanto ao montante da verba honorária, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se, pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido."

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219).

"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos

honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008).

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, impõe-se a fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor executado atualizado, de acordo com jurisprudência desta Turma.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra, tão somente para minorar o valor da verba honorária.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005228-71.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005228-7/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

"Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Municipalidade contra acórdão que reconheceu a imunidade tributária da União quanto às dívidas oriunda de IPTU referente ao imóvel que pertencia à RFFSA na época dos fatos geradores.

No caso, determinada a suspensão do exame de admissibilidade do recurso interposto, postergou-se o exame da controvérsia suscitada no presente recurso.

Decido.

Tendo em vista o julgamento proferido pelo egrégio Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, encaminhem-se os autos à Turma Julgadora para os fins previstos no art. 543-B, § 3º, do Código de

Processo Civil."

É o relatório.

Decido.

Observo, de início, que esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexiste óbice a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g. entre outros em AgLg na REOMS nº 98.03.062068-1/SP; AI nº 2007.03.00.083313-0; AMS nº 2002.61.20.004160-3), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Preliminarmente, consigno que a matéria devolvida a esta Turma para eventual pertinência do juízo de retratação é limitada tão somente ao tema da imunidade tributária da União quanto às dívidas oriunda de IPTU referente ao imóvel que pertenciam à RFFSA.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (fls. 220/224), por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito do RE nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, passo ao exame da matéria *subjudice*.

A Terceira Turma desta Corte, no julgamento do v. acórdão, negou provimento ao agravo interposto contra decisão que deu provimento à apelação da Prefeitura Municipal de São Paulo e à remessa oficial, entendendo que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. No entanto, a tributação do IPTU não poderia prevalecer, vez que aplicável a regra da imunidade do artigo 150, VI, "a", da CF. O julgado encontra-se assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. IPTU. RFFSA. IMUNIDADE RECÍPROCA. ARTIGO 150, IV, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A União figura nos presentes como sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, devendo, portanto, ser reconhecida a incidência da garantia constitucional consistente na imunidade tributária recíproca.

2. Desta feita, o que se verifica é que a tributação referente ao IPTU não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. Precedentes: TRF3 - 3ª Turma, AC 1437232, processo 200861050052147, Rel. Min. Des. Fed. Márcio Moraes, publicado no DJF3 CJI de 03/11/2009, p. 61; TRF3 - 3ª Turma, APELREE 1425182, processo 200861050052366, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publicado no DJF3 CJI de 15/09/2009, p. 149; TRF3 - 3ª Turma, AC 1326941, processo 200761100121404, Rel. Juiz Conv. Rubens Calixto, publicado no DJF3 CJI de 07/07/2009, p. 118.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que "a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", o que se aplica no presente caso, visto que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária. *In verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO.

A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."

(STF, RE nº 599.176/PR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, v.u., 05.06.2014)

Nesse sentido, vem decidindo esta E. Terceira Turma, em acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. (...)

5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia.

6. (...)

13. Agravo inominado desprovido."

(AC nº 0001088-85.2013.4.03.6115/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, 22.01.2015, v.u., D.E. 28.01.2015)

Como corolário lógico da sucumbência da União, imperativa a sua condenação na verba honorária que fixo em 10% (dez por cento) do valor executado, posto ser esta a única forma, justa e equitativa, de se equilibrar a necessidade de remuneração adequada do profissional e a preservação do erário, nas causas em que vencida a Fazenda Pública, em consonância com o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AC nº 0004979-69.2012.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, d. 31.07.2014).

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão de fls. 220/224 em dissonância com a orientação do C. Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do *decisum* para, nos termos do artigo 543-B, § 3º, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dar provimento** ao agravo legal e conseqüentemente à apelação da Fazenda Pública do Município de São Paulo, não conhecendo da remessa oficial, determinando o prosseguimento da execução fiscal com relação à cobrança do IPTU, condenando-se, ainda, a União Federal no pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor executado.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004310-33.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004310-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GRAFICA RAMI LTDA
ADVOGADO : SP154201 ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro
: SP129060 CASSIO MARCELO CUBERO
: SP303486 EDUARDO CÉSAR VALENÇA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro
No. ORIG. : 00043103320094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação da autora por meio da petição de fls. 208/209, subscrita por seu advogado devidamente constituído nos autos, Dr. André Felix Ricotta de Oliveira, bem como o não saneamento das irregularidades apontadas no despacho de fls. 206, apesar de haver sido dada oportunidade para tanto, desentranhem-se as petições de fls. 203 e 210, assim como o substabelecimento de fls. 204, devolvendo-os, oportunamente, ao subscritor (Dr. Cássio Marcelo Cubero).

Publique-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024931-37.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024931-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JULIO CESAR BERTELLI SILVA -ME
ADVOGADO : SP148924 MARCELO JOSE DE SOUZA
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE

DESPACHO

Tendo em vista que a petição de fls. 248 foi subscrita pelo Doutor Marcelo C. Campos, o qual renunciou ao mandato que lhe foi outorgado pela apelante (fls.239/240), intime-se o Doutor Marcelo José de Souza para que, se for o caso, reitere os termos da mesma, hipótese em que deverá, ainda, comprovar haver notificado a recorrente acerca da renúncia ali mencionada, conforme disposto no art. 45 do Código de Processo Civil, uma vez que tal último causídico não consta do telegrama de fls. 240, cujo comprovante de entrega, ressalte-se, sequer foi trazido aos autos.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.
MARCIO MORAES

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059354-19.1990.4.03.6100/SP

1990.61.00.059354-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE GUAIRA e outros
: PREFEITURA MUNICIPAL DE OURO VERDE SP
: Prefeitura Municipal de Espirito Santo do Pinhal SP
: PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRAPOZINHO SP
: PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARARE SP
: PREFEITURA MUNICIPAL DE TAMBAU SP
: PREFEITURA MUNICIPAL DE JULIO MESQUITA SP
: PREFEITURA MUNICIPAL DE LUIZIANIA SP
: PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDREIRA SP
: PREFEITURA MUNICIPAL DE PEREIRA BARRETO SP
: Prefeitura Municipal de Piedade SP
ADVOGADO : SP158291 FABIANO SCHWARTZMANN FOZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MA002286 MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE ITAPEVA PREFEITURA MUNICIPAL
ADVOGADO : SP180751 ANTONIO ROSSI JÚNIOR e outro
No. ORIG. : 00593541919904036100 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Faço abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, nos termos do artigo 531 do C.P.C., considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data da disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 10 de março de 2015.
Renan Ribeiro Paes
Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016638-10.2009.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MEDLAB PRODUTOS MEDICO-HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : SP068931 ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00166381020094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado, em 20/7/2009, face ao Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, visando o reconhecimento definitivo da prescrição dos débitos constantes da Carta de Cobrança nº 13807-007.200/2004-91, conseqüentemente declarando-se a extinção do crédito tributário. Segundo alega, a cobrança fiscal encontra-se prescrita, pois impetrou, em maio de 1999, mandado de segurança (Processo nº 1999.61.00.023839-6 da 24ª VFC) para suspender a exigibilidade dos débitos da COFINS declarados em DCTF compreendidos no período de nov/1999 a mar/2004, sendo deferida a liminar e confirmada a segurança; contudo, em 24/3/2004 as citadas decisões de primeiro grau foram revogadas por Acórdão desta Turma, uma vez que houve o provimento da remessa oficial, que manifestou a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo, bem como da majoração da alíquota da COFINS. Alega, ainda, que não concordando com esta decisão, interpôs recursos aos Tribunais Superiores, sendo que o Recurso Especial não prosperou e o Extraordinário teve parcial provimento para reconhecer a constitucionalidade da alíquota de 2% para 3%, mas reformou o arresto quanto à ampliação da base de cálculo promovida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo que tal julgado transitou em julgado em 5/10/2007, somente quanto à ampliação da base de cálculo da COFINS, uma vez que em relação a majoração da alíquota da COFINS o Fisco estava autorizado a executar o crédito 24/4/2004 (30 dias após a publicação do Acórdão).

A liminar foi indeferida (fls. 327/329).

Após a apresentação das informações da autoridade impetrada (fls. 339/343) e a juntada do Parecer do Ministério Público Federal (fls. 350/351), sobreveio sentença que denegou a segurança, uma vez que entendeu que o prazo para a constituição do crédito tributário, alcançável pela decadência, não se esgotou, bem como ainda não se iniciou a contagem do lapso prescricional (fls. 355/357).

Apela à impetrante, pugnando pela reforma da sentença para que seja concedida a segurança, "sustentando: (i) que o crédito tributário, ora executado já se encontrava constituído definitivamente, por ocasião da declaração por parte do contribuinte (nov/99 e mar/04); (ii) que nos termos do art. 174, caput, do Código Tributário Nacional a prescrição para o exercício de ação é de 5 (cinco) anos da sua constituição, (iii) que o fisco poderia executar seu crédito após 30 dias da decisão do TRF3, ou seja, desde 24/4/2004; (iv) que transcorreram mais de 5 (cinco) anos entre a data da constituição do crédito e a cobrança realizada pelo Fisco" (fls. 359/366).

A União apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 372/377).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso (fls. 385/390).

DECIDO

A análise dos recursos por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Inicialmente, assevero que o artigo 173 do Código Tributário Nacional prescreve a Fazenda Nacional o prazo de 5 (cinco) anos para constituir o crédito tributário, caso contrário ocorrerá a extinção do mesmo, dispositivo que transcrevo:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Nesse passo, assinalo que a autoridade impetrada noticiou e comprovou nas suas informações, em relação aos créditos de COFINS objeto da presente ação, que a apelada apresentou DCTF's retificadoras no ano de 2005 e, ainda, entregou no mesmo ano DCOMP (declaração de compensação). Ocorre que, as DCTF's retificadoras substituem as originais e determinam o início de novo prazo prescricional. Entendimento este pacífico na jurisprudência, conforme pode ser verificado no julgado abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF RETIFICADORA - ART. 18 DA MP N. 2.189-49/2001 - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1 - A retificação de declaração de impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nas hipóteses em que admitida, tem a mesma natureza da declaração originariamente apresentada e interrompe o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário, no que retificado.

2 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

3 - Desta forma, se o débito declarado já pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 4 - Recurso especial não-provido.

(Superior Tribunal de Justiça - RESP nº 200800668919 - Recurso Especial nº 10440127, em 18/12/2008, publicado no DJE de 16/2//2009, relator Ministro MAUTO CAMPELL MARQUES).

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, toma-se como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Por outro lado, observo que o ato da apelante de entregar DCOMP configura confissão da dívida. Portanto, por esta razão, também, não há de se falar em prescrição do crédito tributário.

Por fim, destaco que enquanto tramitou o Mandado de Segurança nº 1999.61.00.023839-6 não há de se falar em curso do prazo prescricional do crédito tributário, pois durante o tramite do citado *writ* os créditos tributários ali discutidos ficaram suspensos até o trânsito em julgado, o que ocorreu em 5/10/2007. Portanto, por esta outra razão não há de se falar em prescrição.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento a apelação.

P.R.I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025712-25.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025712-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : KELLOGG BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP142393 MAUCIR FREGONESI JUNIOR e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 16/8/2010, face ao Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, visando assegurar à impetrante a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do CTN, tendo em vista a negativa da autoridade administrativa. Segundo alega, a representação nº 10880.720.835/2007-50, que obsteu a expedição de certidão de regularidade fiscal, não representa impedimento a sua emissão, pois apesar desta ter origem no indeferimento do processo nº 11831.002611/01-15, ocorre que desta decisão interpôs, tempestivamente, manifestação de inconformidade e posteriormente recurso voluntário, sendo que tal recurso está na pendência de julgamento e por isso o débito estaria com a exigibilidade suspensa.

A liminar foi deferida (fls. 112/114), inconformada com tal decisão a União interpôs agravo de instrumento (fls. 131/141).

Após a apresentação das informações da autoridade impetrada (fls. 126/129) e a juntada do Parecer do *parquet* federal (fls. 146/147), sobreveio sentença que concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, se outros débitos além daqueles discutidos nos autos não houver legitimidade para a sua recusa (fls. 149/153).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que nas declarações de compensação apresentadas pela apelada na esfera administrativa, foi apurado saldo devedor que foi encaminhado imediatamente para a inscrição em dívida ativa da União, uma vez que em razão das declarações e documentos apresentados pelo impetrante, quando do requerimento da compensação, o débito foi confessado (fls. 164/178).

A apelada apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (fls. 187/197).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela baixa dos autos a vara de origem, para que seja dada vista da sentença ao órgão do *parquet*. No mérito, manifesta-se pelo prosseguimento do feito (fls. 203/213).

Compulsando os autos para julgamento do apelo, verifiquei a falta de cientificação do Ministério Público da Federal do teor da sentença, conseqüentemente determinei à baixa dos autos a vara de origem para intimação (fl. 221). Em primeiro grau o órgão do Parquet foi intimado pessoalmente da sentença, tendo deixado de apresentar qualquer recurso (fls. 222v/223).

Retornaram os autos para decisão.

O Ministério Público Federal ratificou o seu parecer anterior nesta Corte (fl. 237)

DECIDO

Inicialmente, assinalo que a presente apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo analisar a ação.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito do impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Nesse passo, assinalo que encontra-se suspensa a exigibilidade dos débitos fiscais objeto do Processo Administrativo nº 11831.002611/01-15 representação nº 10880.720.835/2007-50, uma vez que foi apresentado

recurso administrativo voluntário. Portanto, a pendência do recurso administrativo tem o condão de suspender a exigibilidade dos débitos tributários, sendo que não existe nos autos qualquer informação sobre a conclusão do procedimento, conforme orientação jurisprudencial, cujos arestos transcrevo a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

III - O pedido de revisão é previsto no artigo 65, da lei nº 9.784/99 e é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, subsumindo-se à hipótese do inciso III, do artigo 151, do CTN.

IV - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

V - Remessa oficial e apelação improvidas."

(Tribunal Regional Federal da Terceira Região - Quarta Turma - Apelação em Mandado de Segurança - 291592 - Processo nº 2005.61.00.024416-7 - DJU Data: 09/04/2008 Página: 833 - Relatora: Desembargadora Federal ALDA BASTO).

"TRIBUTÁRIO - CND - PAGAMENTO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PEDIDO DE REVISÃO - DEMORA NA APRECIÇÃO DO PEDIDO.

1. Não cabe ao Juiz se substituir à atividade administrativa para a verificação contábil dos valores e guias, atribuição inerente à Fazenda, cabendo ao contribuinte interessado em desconstituir o débito, demonstrar a suspensão ou extinção da sua exigibilidade.

2. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte constitui confissão de dívida e supre a necessidade da constituição formal do crédito tributário, tornando-o exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação.

3. Embora o pedido de revisão na via administrativa não tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito, a demora na sua apreciação, ou na troca de informações com a Receita por motivos alheios à vontade do impetrante, não pode impedir a obtenção da certidão, especialmente quando amparado no pagamento integral do débito.

4. Ademais, quando o valor do tributo é calculado a partir de declaração realizada pelo próprio contribuinte, não deve ele ser penalizado com a recusa da certidão de regularidade fiscal se, de acordo com a lei, apresentou sua retificação e recolheu o montante devido."

(Tribunal Regional Federal Da Terceira Região - Sexta Turma - Remessa Ex Officio Em Mandado De Segurança - 281498 - Processo nº 2004.61.00.033555-7 - DJU Data: 18/02/2008 Página: 601 - Relator: Juiz Convocado em Auxílio MIGUEL DI PIERRO).

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. PEDIDO DE REVISÃO FORMULADO PELO CONTRIBUINTE SOB A ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO FISCAL. PENDÊNCIA DE RESPOSTA DO FISCO HÁ MAIS DE 30 DIAS. ARTIGO 13, DA LEI 11.051/2004 (VIGÊNCIA TEMPORÁRIA).

1. A recusa, pela Administração Fazendária Federal, do fornecimento de Certidão Positiva com efeitos de Negativa (CPD-EN), no período de 30.12.2004 a 30.12.2005, revela-se ilegítima na hipótese em que configurada pendência superior a 30 (trinta) dias do pedido de revisão administrativa formulado pelo contribuinte, fundado na alegação de pagamento integral do débito fiscal antes de sua inscrição na dívida ativa, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 11.051/2004.

2. O artigo 205, do CTN, faculta à lei a exigência de que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

3. Por seu turno, o artigo 206, do Codex Tributário, autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa nos casos em que houver (i) créditos não vencidos; (ii) créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora; e (iii) créditos cuja exigibilidade esteja suspensa.

4. Nada obstante, o caput do artigo 13, da Lei 11.051/2004 (publicada em 30 de dezembro de 2004), preceituou que: "Art. 13. Fica a administração fazendária federal, durante o prazo de 1 (um) ano, contado da publicação desta Lei, autorizada a atribuir os mesmos efeitos previstos no art. 205 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, à certidão quanto a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da

Receita Federal - SRF e à dívida ativa da União de que conste a existência de débitos em relação aos quais o interessado tenha apresentado, ao órgão competente, pedido de revisão fundado em alegação de pagamento integral anterior à inscrição pendente da apreciação há mais de 30 (trinta) dias. (...) "

5. Conseqüentemente, malgrado o pedido de revisão administrativa (fundado na alegação de pagamento integral do débito fiscal antes de sua inscrição na dívida ativa) não se enquadre nas hipóteses de expedição de CPD-EN enumeradas no artigo 206, do CTN, o artigo 13, da Lei 11.051/2004 (de vigência temporária), autorizou o fornecimento da certidão quando ultrapassado o prazo de 30 (trinta) dias sem resposta da Administração Tributária Federal.

6. In casu, restou assente na origem que: "... o mandado de segurança acoima de ilegal a negativa de concessão de Certidão Negativa de Débitos - CND ou Positiva com efeitos de Negativa - CPD-EN. (...) Destaca a Impetrante na exordial que estão devidamente quitados os débitos apontados como impeditivos ao fornecimento da certidão, conforme comprovam os DCTF's, DARF's e REDARF's acostados. Em informações a autoridade afirma a ausência de liquidez e certeza do direito e a legalidade da negativa. (...) Ora, se os débitos foram objetos de quitação, com os comprovantes carreados aos autos (DCTF's, DARF's e REDARF's), com pedidos de revisão administrativa, o caso é de concessão da certidão, à vista do artigo 206 do Código Tributário Nacional. A autoridade administrativa em suas informações e a apelação nada falam sobre os documentos juntados pela Impetrante quanto à retificação dos recolhimentos, todos eles envolvendo o número do CNPJ da Impetrante. De outro lado, não é possível, somente com esses documentos, atestar a regularidade do recolhimento, pois não se sabe a razão dos erros cometidos no recolhimento, em especial se é de fato cabível a retificação, já que não há informação nos autos quanto a eventualmente terem sido os recolhimentos direcionados a eventuais débitos do CNPJ originário. Mas é de ver que ao tempo da prolação da sentença já estava extrapolado o prazo de 30 dias, de modo que cabível a expedição da certidão nos termos desse dispositivo. Com efeito, a questão que releva verificar é o cabimento da expedição havendo débito com pedido de retificação administrativa dos DARFs. A rigor, esses requerimentos de revisão de lançamento não têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porquanto não se confundem com as defesas administrativas à notificação de lançamento de que cuida o art. 151, III, do CTN. Todavia, ainda que não tenha o simples requerimento de revisão o poder de suspender a exigibilidade do crédito, a Lei nº 11.051, de 29.12.2004, veio a equiparar a hipótese em causa àquelas em que a exigibilidade estivesse suspensa para efeito de expedição de certidão de regularidade, ... (...) Resta claro que a própria Lei não considera o mero pedido de revisão como suspensivo de exigibilidade do crédito, tanto que vem a excepcionalmente equipará-lo para efeito de expedição da certidão, e ainda assim por prazo determinado de um ano. (...) "

7. Destarte, revela-se escorreita a exegese adotada pelo Tribunal de origem, tendo em vista a vigência, à época, da norma inserta no artigo 13, da Lei 11.051/2004.

8. recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(Superior Tribunal de Justiça - Primeira Seção - recurso Especial - 1122959 - Processo nº 200901240492 - DJE Data:25/08/2010 - Relator: Ministro LUIZ FUX).

Desta feita, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados, bem como os seus fundamentos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa officia.

P.R.I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001207-72.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.001207-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ASSOCIACAO DOS PLANTADORES DE CANA DO MEDIO TIETE ASCANA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/03/2015 118/841

ADVOGADO : SC021560 JEFERSON DA ROCHA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO
EXCLUIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012077220104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações e remessa oficial em ação ordinária com pedido de antecipação da tutela, com vistas a declarar a inexigibilidade da contribuição salário-educação dos produtores rurais empregadores, pessoas físicas, associados a autora ASSOCIAÇÃO DOS PLANTADORES DE CANA DO MEDIO TIETE - ASCANA, bem como a repetição dos valores recolhidos indevidamente ao longo dos últimos dez anos devidamente atualizados. Requeveu o benefício da isenção de custas, emolumentos e quaisquer outras despesas, segundo o art. 87, do Código do Consumidor, por se tratar de ação coletiva, ou alternativamente o benefício da justiça gratuita da Lei nº. 1.060/50, tendo em vista ser associação sem fins lucrativos.

O Juízo *a quo* deferiu a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade e autorizar o depósito judicial dos valores referentes à contribuição e indeferiu a justiça gratuita (fls. 95/98).

A União interpôs agravo de instrumento e apresentou contestação (fls. 106/146).

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apresentou contestação e arguiu a ilegitimidade passiva requerendo sua exclusão do feito, com fundamento de que a representação judicial é de incumbência da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nos termos na Lei nº. 11.457/07 (fls. 147/150).

Sobreveio sentença com resolução do mérito, nos termos do art. 330, I, CPC: (i) excluindo do polo passivo o INSS e o FNDE, (ii) declarando a inexistência de obrigação jurídica tributária a vincular os produtores rurais pessoas físicas, empregadores, associados a autora, desde que não estejam inscritos no CNPJ, a recolher a contribuição salário-educação, (iii) condenando a ré a repetição dos valores recolhidos indevidamente ao longo dos últimos cinco anos, atualizados monetariamente pelo mesmos índices aplicados pela Fazenda Pública, da data do recolhimento até o efetivo ressarcimento e que os juros devem incidir em 1% ao mês a partir de 1º de janeiro de 1996, pelos juros equivalentes a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódias -SELIC, ante o estabelecido pelo art. 39, §4º, da Lei nº. 9.250/95, observando-se o que não conflitar com a decisão, os termos do Provimento nº. 134/2010 do CNJ e (iv) condenando a ré ao pagamento das custas processuais desembolsadas pela autora e honorários advocatícios em 10% do valor da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário. (fls. 187/206).

A autora apresentou recurso de apelação defendendo a legitimidade passiva do FNDE e a formação do litisconsórcio necessário com a União e que o cadastro do produtor rural pessoa física no CNPJ é uma imposição fazendária pela Portaria da CAT do Estado de São Paulo nº. 14, que não reflete a vontade do produtor. (fls. 249/258).

A União apresentou e recurso de apelação sustentado a legalidade da exigibilidade da contribuição e alternativamente a redução da verba honorária, fixando-a em R\$ 500,00.

O Juízo de origem chamou o feito a ordem e determinou a reinclusão do FNDE no pólo passivo, em razão das alterações trazidas pela Lei nº. 11.457/2007 (fl. 279).

Recebidos os recursos em seus efeitos suspensivos e devolutivos (fls. 261/279).

A autora opôs embargos de declaração (fls. 287/289).

O Juízo *a quo* reconsiderou a decisão para receber a apelação da União somente no efeito devolutivo (fls.290).

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões (autora, União e FNDE), vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu art. 33).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, cumpre esclarecer a legitimidade do FNDE de figurar no polo passivo.

Para efeitos de restituição das exações recolhidas indevidamente, necessário esclarecer, que a União Federal não é a destinatária dos recursos, mas uma unidade transferidora, nos termos do art. 16, § único e art. 17, caput da Lei nº. 11.494/2007:

"Art. 16. Os recursos dos Fundos serão disponibilizados pelas unidades transferidoras ao Banco do Brasil S.A. ou Caixa Econômica Federal, que realizará a distribuição dos valores devidos aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

Parágrafo único. São unidades transferidoras a União, os Estados e o Distrito Federal em relação às respectivas parcelas do Fundo cuja arrecadação e disponibilização para distribuição sejam de sua responsabilidade.

Art. 17. Os recursos dos Fundos, provenientes da União, dos Estados e do Distrito Federal, serão repassados automaticamente para contas únicas e específicas dos Governos Estaduais, do Distrito Federal e dos Municípios, vinculadas ao respectivo Fundo, instituídas para esse fim e mantidas na instituição financeira de que trata o art. 16 desta Lei."

Assim, para pretender eventual compensação/repetição dos indébitos, é necessário integrar a lide com o terceiro destinatário das receitas, *in casu* o FNDE. Precedentes: RESP 644.833, Rel. Min. João Otávio de Noronha; AEARESP 211.790, Rel. Min. Herman Benjamin; RESP 413.592, Rel. Min. Garcia Vieira).

Nesse mesmo sentido, colaciono decisão desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. TERCEIROS NO POLO PASSIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado. 2. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. (RE 566.621 - STF). 3. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC). 4. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. 5. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010) 6. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte. 7. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária. 8. Os destinatários das contribuições a

terceiros também devem integrar a lide, pois são litisconsortes passivos necessários, em razão de que o resultado da demanda que eventualmente determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, mas também deles. Precedentes desta Corte e do STJ. 9. É razoável que a condenação em honorários advocatícios seja fixada em R\$ 3.000,00 - dado que a matéria discutida nos autos ser absolutamente de direito, pois absolutamente elevada a condenação da União no pagamento de honorários. 10. Apelação da União e Remessa Oficial parcialmente providas. Apelação da autora provida. (TRF3, APELREEX 00036746720104036126, Desembargador Federal José Lunardelli, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013)"

Passo a análise no mérito.

A cobrança da contribuição social do salário-educação, prevista no art. 212, §5º da Constituição Federal, é regulamentada pela Lei 9.424/96 e pelo Decreto nº 6003/06, do qual extraímos o conceito de contribuinte:

"Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."(grifos)

Todavia, não consta da previsão legal o produtor rural pessoa física, encontrando-se tal entendimento sedimentado na jurisprudência pátria, segundo o qual, inexigível a contribuição do salário-educação dos produtores rurais, pessoas físicas.

Nesse sentido, julgados do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a contribuição para o salário-educação somente é devida pelas empresas em geral e pelas entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins de incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, conforme estabelece o art. 15 da Lei 9.424/96, c/c o art. 2º do Decreto 6.003/2006. 2. Assim, "a contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não" (REsp 1.162.307/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 3.12.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC), razão pela qual o produtor rural pessoa física, desprovido de registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), não se enquadra no conceito de empresa (firma individual ou sociedade), para fins de incidência da contribuição para o salário educação. Nesse sentido: REsp 711.166/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16.05.2006; REsp 842.781/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10.12.2007. 3. Recurso especial provido." (STJ, , RESP 201100542055, Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:13/12/2011)."

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE. 1. De acordo com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, posteriormente sucedido pelo Decreto 6.003/2006, a contribuição para o salário-educação somente é devida pelas empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não. 2. "O produtor - empregador rural pessoa física, desde que não esteja constituído como pessoa jurídica, com registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência do salário-educação" (REsp 711.166/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16.5.2006). 3. Impossibilidade de conhecimento do recurso pela alínea c da previsão constitucional, diante da ausência de indicação de julgado que pudesse servir de paradigma para a comprovação de eventual dissídio pretoriano. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 200600881632, Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ DATA:10/12/2007)."

Ressalto que, a mera inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, quando o contribuinte já está cadastrado na Receita Federal como **contribuinte individual**, não induz à caracterização do mesmo como empresa.

Pois se trata de imposição Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, prevista na Portaria CAT nº. 14, para emissão de Nota Fiscal, que por oportuno colaciono:

"7º - O produtor rural deverá inscrever seu estabelecimento no Cadastro de Contribuintes do ICMS observando o disposto nesta seção e no que couber o contido na Seção I deste Capítulo.

§ 1º Para fins do disposto neste artigo considera-se produtor rural, o empresário rural, pessoa natural, não equiparado a comerciante ou industrial, que realize profissionalmente atividade agropecuária, de extração e exploração vegetal ou animal, de pesca ou de armador de pesca." (grifos)

Outrossim, diante da celeuma motivada por esta regra, a Coordenação da Administração Tributária do Estado de São Paulo, no Comunicado CAT nº 45, de 21/08/2008, trouxe o seguinte esclarecimento:

"1. A obtenção do número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF), em razão do cadastro sincronizado retro mencionado, não descaracteriza a condição de "pessoa física" do Produtor Rural ou da Sociedade em Comum de Produtor Rural, não inscrita no "Registro Público de Empresas Mercantis" (Junta Comercial), exceto se exercer a faculdade prevista no artigo 971 do Código Civil;"

Posteriormente, na publicação da Portaria CAT nº. 117, de 30/07/2010, constou em seu art. 2º:

"Art. 2º - O estabelecimento gráfico credenciado pela Secretaria da Fazenda e indicado na AIDF Eletrônica, ao confeccionar impressos de Nota Fiscal de Produtor, deverá fazer constar, por qualquer meio gráfico indelével, no quadro "Dados Adicionais" no campo "Informações Complementares", a expressão: "A inscrição do Produtor Rural e da Sociedade em Comum de produtor rural no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ não descaracteriza a sua condição de "pessoa física" não inscrita no "Registro Público de Empresas Mercantis" (Junta Comercial), exceto se exercer a faculdade prevista no artigo 971 do Código Civil - art. 2º da Portaria CAT 117/2010."(grifos)

Portanto, indevida a incidência da contribuição salário-educação, visto que se trata de pessoa física que desenvolve atividade rural de produção de cana-de-açúcar, e tendo em vista que a inscrição no CNPJ é meramente uma formalidade imposta pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, que assim já reconheceu.

No mesmo sentido tem decidido este Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTORIDADE COATORA COMPETÊNCIA ABSOLUTA E IMPROPRORROGÁVEL DA SEDE FUNCIONAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a competência para processar e julgar mandado de segurança é absoluta e improrrogável, pois definida em razão da qualidade e sede funcional da autoridade impetrada, assim compreendida a que detém poderes para praticar ou sustar o ato imputado coator. 3. Ainda que as informações tenham abordado o tema de mérito, não há que se falar em encampação, pois inexistente subordinação funcional de um Delegado em relação a outro Delegado da Receita Federal, requisito essencial para que uma indicação errônea pudesse, ainda assim, viabilizar o processamento da impetração (AGRESP 1.162.688, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 06/08/2010: "A teoria da encampação do ato coator necessita do preenchimento de três requisitos, quais sejam, i- existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; ii- ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal; e, iii- manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas"). 4. Mantida a sentença recorrida no tocante à delimitação da causa aos imóveis situados no âmbito de atribuição da Delegacia Federal de Ribeirão Preto, cabendo apenas acrescentar aqueles situados no Município de Sales de Oliveira, pois também vinculados ao mesmo órgão fiscal em referência. 5. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a contribuição ao salário-educação não é exigível dos produtores rurais, pessoas físicas, como é o caso dos autores. 6. O produtor rural pessoa física não se sujeita à cobrança do salário-educação e, no caso, a análise dos autos revela que os autores se encontram cadastrados na Receita Federal como "PRODUTOR RURAL (PF) EQ. A AUTONOMO / AGROIND. (EXC.531)/AGROPEC./ EXTRATIVA" (f. 34 - CELSO RICARDO GIOLO) e como "contribuinte individual" (f. 38/9, 42/3 - HENRIQUE FIORESE), não se podendo, assim, enquadrá-los na categoria de empresa. 7. A jurisprudência da Corte já se manifestou no sentido de que o fato do produtor rural pessoa física estar cadastrado no CNPJ não o caracteriza como empresa, tratando-se de "mera formalidade imposta pela Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, como se observa da Portaria CAT nº 117 de 30/07/2010, do Estado de São

Paulo" (REOMS 2010.61.02.005386-7, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DE 22/06/2011; AMS 2009.61.05.017748-9, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DE 17/05/2011). 8. Agravo inominado desprovido. (TRF3, AMS 00042390620104036102, Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 d.13/09/2013)" (grifos)

"AGRAVOS LEGAIS. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. AGRAVOS NÃO PROVIDOS. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Não merece reparos a r. sentença no que tange à delimitação do alcance de seus efeitos "à área de atuação da autoridade impetrada (circunscrição da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto)", tendo em vista que, pelos documentos acostados aos autos, apenas os imóveis de Monte Azul Paulista e Colina encontram-se sob a circunscrição fiscal da Delegacia da RFB de Ribeirão Preto. Nesse sentido: ROMS nº 200401538520, rel. Min. João Otávio de Noronha, dec. un., 2ª Turma do STJ, DJ 10/10/2005. 3. A Lei nº 9.494/96 sujeita as empresas à contribuição em comento, as quais são definidas pelo respectivo regulamento como qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não. 4. Desta feita, o produtor rural pessoa física não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência do salário-educação, lembrando, ainda, que a equiparação prevista no art. 15 da Lei nº 8.212/91 apenas atinge as relações jurídicas eminentemente previdenciárias, o que não é o caso dos autos. 5. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP 200600881632, Rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007; STJ, 2ª Turma, RESP 200401788299, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 16/05/2006. 6. Nessa esteira, pela documentação carreada aos autos, nota-se que, perante a RFB, o impetrante está cadastrado como contribuinte individual, sendo, portanto, acertada a r. sentença. 7. Ainda, importa destacar que, mesmo que o impetrante estivesse cadastrado no CNPJ, não haveria mudança no entendimento acima exposto, pois trata-se de mera formalidade imposta pela Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, como se observa da Portaria CAT nº 117 de 30/07/2010, do Estado de São Paulo, não significando que esteja organizado como empresa. Nesse sentido: TRF3, 1ª Turma, AMS 200961050177489, Rel. Des. Federal José Lunardelli, DJF3 17/05/2011. 8. Agravos não providos. (TRF3, AMS 00045076020104036102, Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 d.09/03/2012)" (grifos)

Quanto ao prazo prescricional, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 10/02/2010, ou seja, posterior à data em que a Lei Complementar nº. 118/2005 entrou em vigor, portanto adiro ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal que, no âmbito do RE nº. 566.621, em regime de repercussão geral, que a *contrário sensu* decidiu que as ações propostas depois da data de 9 de junho de 2005 ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

Entendimento sintetizado no julgado abaixo transcrito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. DESCABIMENTO. IMPOSTO DE RENDA. ABONO PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO RE Nº 688.001. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. O prazo prescricional de 5 (cinco) anos, para as ações de repetição de indébito ou de compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, previsto na LC 118/2005, é aplicável tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, consoante a jurisprudência firmada pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE nº 566.621, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11/10/2011. 2. A incidência de imposto de renda sobre o abono de permanência, quando sub judice a controvérsia, não revela repercussão geral apta a dar seguimento ao apelo extremo, consoante decidido pelo Plenário Virtual do STF, na análise do RE nº 688.001, Rel. Min. Teori Zavascki. 3. In casu, o acórdão recorrido assentou: "TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. ABONO DE PERMANÊNCIA. ART. 40, § 19, DA CF/88. VERBA NÃO SUJEITA AO IMPOSTO DE RENDA. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA. RECURSO IMPROVIDO". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE-Agr 757086, Ministro Luiz Fux, STF.)" (grifos)

Os valores a serem repetidos devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº. 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº. 134/2010 do CNJ com as alterações introduzidas pela Resolução nº. 267/2013.

Elucidado que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº. 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora (citação) ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a

título de correção monetária.

Por fim, mantenho a condenação dos réus ao pagamento das custas processuais que a autora antecipou e os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sendo que cada corréu arcará com 50% destes.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora para manter o FNDE no pólo passivo e afastar a exigibilidade da contribuição do salário-educação dos os produtores rurais, pessoa física, arrolados na lista de associados da autora da exordial, independente de inscrição ou não no CNPJ, **nego seguimento** a apelação da União Federal e **dou parcial provimento** a remessa oficial para elucidar que os valores a serem restituídos serão atualizados apenas pela taxa SELIC.

P.R.I.

São Paulo, 06 de março de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002234-26.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.002234-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : METSO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP026854 ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 21/2/2006, face à União Federal, visando à extinção de débitos tributários constantes dos Processos Administrativos nºs 10.885.503684/2004-31, 10.855.501859/2004-76, 10.855.501860/2004-09, 10.855.503685/2004-86, estes inscritos em dívida ativa, bem como os PA's nºs 10.885.003722/2005-31 e 10.885.003721/2005-97, todos referentes ao PIS/PASEP e COFINS. Segundo alega, os Processos Administrativos tiveram origem em compensações realizadas por autorização concedida nos Processos nºs 94.0904253-4 e 94.0904380-8, portanto requer a extinção dos citados débitos tributários devido à compensação realizada, ou alternativamente, pede que seja declarada a prescrição das exigências fiscais. Por outro lado, requer à condenação da ré nas custas processuais e honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.031.428,29 (hum milhão, trinta e um mil, quatrocentos e vinte e oito reais e vinte e nove centavos).

Análise da tutela antecipada foi postergada para depois da apresentação da contestação (fl. 606).

A União foi regularmente citada (fl. 610), tendo apresentado contestação (fls. 618/636). Posteriormente, o pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 945/947), inconformada com tal decisão a autora interpôs agravo de instrumento (fls. 972/982), ao qual foi negado seguimento (fl. 1.089).

A sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que entendeu que a autora não comprovou os fatos por ela alegados (fls. 1.004/1.007).

Frente ao teor da sentença, a autora opôs embargos de declaração, a fim de que fosse sanada omissão em relação a prescrição, pois não foram indicados os fundamentos pelos quais não foi acolhida a sua pretensão relativa ao

reconhecimento da prescrição (fls. 1.013/1.019). Posteriormente, os embargos de declaração foram acolhidos, apenas, para explicitar os fundamentos da rejeição da prescrição (fls. 1.021/1.023).

Apela a contribuinte, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a extinção dos débitos tributários, objeto da ação, devido as compensações realizadas. Por outro lado, alega a prescrição dos débitos (fls. 1.034/1.063).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (fls. 1.068/1.077).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

DE C I D O

A análise da apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Inicialmente, analiso a questão da prescrição, uma vez que esta é prejudicial ao mérito.

Nesse passo, assevero, conforme constou da sentença, que apesar da apelante ter informado que todos os tributos objeto dos seis processos administrativos, objeto da presente ação, foram constituídos por DCTF's, entregues no período de mais de cinco anos da exigência fiscal, ocorre que de acordo com os documentos constantes nos autos as compensações foram apreciadas definitivamente somente em dezembro de 2005, ou seja, enquanto não houve a apreciação definitiva das compensações pela administração permaneceram os débitos inexigíveis e, portanto, não houve o curso do prazo prescricional. Por sua vez, outro fundamento que também afasta a alegada prescrição, é o fato constante da petição de folhas 990/991, que os débitos constantes nos processos administrativos nºs 10.885.503684/2004-31, 10.855.501859/2004-76, 10.855.501860/2004-09, 10.855.503685/2004-86 foram inscritos em dívida ativa e ajuizadas, mas tiveram sua exigência suspensa por decisões de 1º grau e do STF (Mandado de Segurança nº 1999.61.10.001464-9) e, além disso, o PA nº 10.885.003721/2005-97 encontra-se com execução ajuizada.

Afastada a alegação da impetrante de prescrição da exigência fiscal, passo a análise do mérito, propriamente dito, do apelo.

Nesse diapasão, observo que o cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno da questão da extinção dos débitos tributários constantes dos Processos Administrativos nºs 10.885.503684/2004-31, 10.855.501859/2004-76, 10.855.501860/2004-09, 10.855.503685/2004-86, 10.885.003722/2005-31 e 10.885.003721/2005-97, portanto o julgamento do apelo envolve a análise das exigências fiscais relativas a cada dos citados PA's, verificando-se com isso a procedência das alegações da apelante quanto a extinção dos débitos pelas compensações realizada em razão das autorizações concedidas nos Processos nºs 94.0904253-4 e 94.0904380-8.

Desta feita, no que tange aos Processos Administrativos nºs 10855.501859/2004-76, 10855.503684/2004-31, 10855.501860/2004-09 e 10855.503685/2004-86, assinalo que constou da petição da União de folhas 990/991 e da sentença, que estes foram suspensos por decisão constante do mandado de segurança 1999.61.10.0014649, porém esta impetração já foi objeto de apreciação do STF, reformando Acórdão desta Corte, apenas quanto à ampliação da base de cálculo, portanto foi mantido o débito, porém em menor extensão. Além disso, as exigências fiscais relativas ao processo administrativo nº 10.855.003721/2005 encontram-se com execução em curso e não tem exigibilidade suspensa; por outro lado, a inscrição nº 10855.003722/2005-31 foi inscrito em dívida ativa.

Por outro lado, observo que a verificação da regularidade das compensações realizadas pelo contribuinte cabe à autoridade administrativa, sendo que o controle desta é função do judiciário, porém na presente demanda tal tarefa torna-se impossível, pois a apelante deixou de produzir os documentos indispensáveis a sua realização, ou seja, perícia contábil. Ocorre que, a jurisprudência é pacífica no sentido que a não produção de prova indispensável por parte da autora leva a improcedência da demanda, conforme pode ser verificado do julgado desta Corte abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REPASSE DE VERBAS DO SUS. ILEGITIMIDADE DE PARTE DA FEDERAÇÃO. ART. 6º CPC. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ARTIGO 333, I, DO CPC. 1. A Federação é parte ilegítima para postular neste feito, ante a presença individual de seus representados, titulares individualmente do direito deduzido na presente ação. 2. A prova pericial contábil, importante para comprovar eventual falta de pagamento, de atraso no pagamento das faturas emitidas e de regularidade dos relacionamentos das entidades recorrentes com o Estado de São Paulo e a União Federal, não foi realizada por desídia das recorrentes. 3. Indispensável a diligência nos livros contábeis das apelantes, confrontando as faturas de serviço de ambulatório, de internação hospitalar, e demais provas e documentos em poder das autoras, para comprovação do direito vindicado. 4. Apelações desprovidas. (AC 00173038519934036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1270050, relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, em 27/11/2014)

Desta feita, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento apelação, mantendo o julgado contido na sentença.

P.R.I.

São Paulo, 09 de março de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000559-77.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.000559-8/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: CONTROSUL CONSTRUCOES ELETRICAS LTDA
ADVOGADO	: SP166027A EDILSON JAIR CASAGRANDE
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela apelante contribuinte contra decisão proferida nestes autos, que nos termos do artigo 557, *caput* cc. § 1º, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da contribuinte.

Sustenta a embargante que o *decisum* incorreu em erro material/contradição, uma vez que lhe tratou como se fosse empresa que exerce atividades mercantis, contudo os documentos acostados aos autos demonstram exercer exclusivamente atividade de prestação de serviço, devendo por isso recolher o PIS nos termos da alínea "a", do artigo 3º da Lei Complementar 7/70. Por outro lado, alega que a decisão, também, incorreu em omissão quando não se pronunciou quanto a majoração dos honorários advocatícios

Pede o acolhimento dos embargos a fim de que sejam sanados os vícios apontados, bem como para prequestionar a matéria.

Decido:

Compulsando os autos para julgamento dos embargos de declaração, verifiquei que por erro na elaboração da decisão de fls. 338/341, uma vez que a empresa apelante foi tratada como mercantil, quando na verdade é prestadora de serviço, sendo que tal gerou uma distorção no resultado do decisum. Portanto, corrijo o erro material na decisão de fls. 338/341, analisando a matéria segundo o pedido inicial e a natureza jurídica da apelante, que passa a ter a seguinte redação:

A apelação da contribuinte comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisa a ação.

Preambularmente, assinalo que o Superior Tribunal de Justiça devolveu a esta Corte, apenas o exame do mérito da apelação da contribuinte, portanto a matéria será apreciada neste limite.

No que tange à contribuição ao PIS, após o advento da Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, XI, garantiu-se ao trabalhador a permanência de seu direito de participação nos lucros, resultados e na gestão da empresa e no art. 239 explicitou que, a partir de sua promulgação, a contribuição ao PIS passaria a financiar o programa de seguro-desemprego e o abono previsto no § 3º do mesmo artigo.

Não resta dúvida que a contribuição ao PIS permanece íntegra, independentemente de sua destinação, prevalecendo, enquanto não editada legislação específica, a Lei Complementar 7/70.

Ao estabelecer que a contribuição social instituída pela LC n.º 7/70 continuaria a ser cobrada e passaria a financiar o seguro desemprego, a Constituição Federal recepcionou a contribuição ao PIS, conforme instituída por aquele diploma legal e alterações posteriores, no tocante ao fato gerador e base de cálculo.

A questão relativa à constitucionalidade da contribuição ao PIS, sob a vigência dos Decretos-lei n.º 2.445 e n.º 2.449, de 1988, está definitivamente solvida, tanto no âmbito deste Tribunal, havendo esta Corte declarado a inconstitucionalidade dos Decretos-lei n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88 (Arguição de Inconstitucionalidade suscitada na AMS n.º 89.03.33735-2/SP, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 19.12.1990, DOE de 25.2.1991, página 86), quanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 161.300, Relator Ministro Marco Aurélio, in DJU de 10.9.1993, página 18381). Portanto, reconhecida está a inexistência de relação jurídica que obrigasse ao contribuinte que efetuasse o recolhimento da contribuição ao PIS, nos moldes dos decretos-lei acima apontados.

Decidiu-se, acertadamente, que sob a égide normativa da LC 7/70 a base de cálculo da contribuição ao PIS, para a empresas prestadoras de serviço, realmente era o previsto no Artigo 3º da Lei Complementar 7/70. Portanto, o PIS seria de 5% (cinco por cento) sobre o valor do imposto de renda.

É a dicção do art. 3º daquele diploma legislativo:

Art. 3º - O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

- a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda;*
- b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, como segue: (Vide Lei Complementar n.º 17, de 1973)*
 - 1) no exercício de 1971, 0,15%;*
 - 2) no exercício de 1972, 0,25%;*
 - 3) no exercício de 1973, 0,40%;*
 - 4) no exercício de 1974 e subsequentes, 0,50%.*

§ 1º - A dedução a que se refere a alínea a deste artigo será feita sem prejuízo do direito de utilização dos incentivos fiscais previstos na legislação em vigor e calculada com base no valor do Imposto de Renda devido, nas seguintes proporções:

- a) no exercício de 1971 -> 2%;*
- b) no exercício de 1972 - 3%;*
- c) no exercício de 1973 e subsequentes - 5%.*

§ 2º - As instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras empresas que não realizam operações de vendas de mercadorias participarão do Programa de Integração Social com uma contribuição ao Fundo de Participação de, recursos próprios de valor idêntico do que for apurado na forma do parágrafo anterior.

Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis n.º 2.445 e 2.448/88, a sistemática de apuração da base de cálculo da contribuição ao PIS se manteve na forma do artigo 3.º da LC 7/70, até o advento da MP n.º 1.212/95, convertida na Lei n.º 9.715/98, respeitado o prazo nonagesimal, como, aliás, tem reiteradamente decidido o Superior Tribunal de Justiça (REsp n.º 260.698/RS, reg. 2000.0052378-0, Rel. Min. ELIANA CALMON, também entre outros).

Exsurge, assim, o direito do contribuinte a reaver do Estado as parcelas indevidamente cobradas com a alteração da base de cálculo levada a efeito pelos decretos declarados inconstitucionais, tomando-se por base o cotejo entre a quantia que deveria ter sido recolhida e a que foi efetivamente recolhida. Em época de inflação, é inquestionável que haviam recolhimentos em excesso, dada à alteração das bases de cálculos escolhidas.

No que tange ao regime normativo aplicado à compensação pleiteada, tendo em vista assentada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a data da propositura da ação (31/1/2000), é o da Lei n.º 9.430/96, então vigente. Precedentes do E. STJ e desta Corte (STJ, AgRgREsp 449.978, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 12/11/2002, v.u., DJ Data: 24/02/2003, p. 200; TRF-3ª Região, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420).

Por outro lado, assevero que os créditos devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ n.º 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução n.º 267/2013.

Por fim, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios em favor da contribuinte, no montante de 10% (dez por cento) do valor da causa. Custas ex lege.

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput cc. § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da contribuinte, nos termos acima. Prejudicado o agravo da União.

P.R.I.

São Paulo, 04 de março de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007669-06.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007669-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: ARYSTA LIFESCIENCE DO BRASIL IND/ QUIMICA E AGROPECUARIA : LTDA
ADVOGADO	: SP211705 THAIS FOLGOSI FRANCOSE e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00076690620094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 26/3/2009, face ao Delegado da Receita Federal em São Paulo e do Procurador Geral da Fazenda Nacional de São Paulo - PGFN, visando que seja expedida certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, que foi indeferida por constarem débitos em aberto em seu nome. Segundo alega, os apontamentos constantes nas informações de apoio para emissão certidão,

consistem em 1 processo de cobrança no PROFISC (Processo nº 10882-004.035/2008-59, 20 débitos em aberto no SIEF (CSLL, PIS, IRPJ, CSLL, COFINS, CSLL, CSLL, PIS COFINS, CSLL PIS, PIS, COFINS, COFINS, IRPJ, CSLL e CSLL) e 11 inscrições pendentes na PGFN (8020401188084, 8020607297725, 8060700025259, 8020700008991, 8020700009025, 802070009106, 8060701215914, 8020700830500, 8050800778804 e 8060801150040), porém entende que estes não representam impedimento a expedição da certidão de regularidade fiscal, uma vez que estão extintas ou com a exigibilidade suspensa.

Exame da liminar postergado para depois da apresentação das informações (fl. 249).

Após a apresentação das informações das autoridades impetradas, onde a PGFN informou que atualmente os únicos débitos que obstam a expedição da certidão são as inscrições nºs 80.5.08.007788-04, 80.3.06.088706-82 e 80.2.06.072977-25, contudo a Fazenda Nacional informou que inscrições nºs 80.5.08.007788-04, 80.3.06.088706-82 e 80.2.06.072977-25 encontram-se suspensas devido às cartas de fiança apresentadas nas execuções fiscais nºs 2007.61.82.018737-5, 2006.61.82.054661-9 e 2008.61.82.024213-5, porém a incumbência da baixa destas cabe a PGFN e, além disso, surgiam mais dois débitos (CSLL e multa por atraso de DCTF) (fls. 255/269, 281/291 e 305/308). Sobreveio decisão, deferindo parcialmente a liminar, para determinar às autoridades coatoras à anotação, nos apontamentos fiscais da impetrante, a suspensão da exigibilidade das inscrições nº 80.5.08.007788-04, 80.3.06.088706-82 e 80.2.06.072977-25 (309/312), tendo em vista a apresentação de cartas de fiança apresentadas nas execuções fiscais nºs 2007.61.82.018737-5, 2006.61.82.054661-9 e 2008.61.82.024213-5. Posteriormente, o Juízo reconsiderou a decisão liminar, passando a conceder integralmente (fls. 391/393), inconformada com tal a União interpôs agravo de instrumento (fls. 416/417).

Em 28/4/2009, o Juízo *a quo* determinou que a impetrante se manifestasse sobre seu interesse no prosseguimento do feito, tendo em vistas as informações apresentadas pelas autoridades impetradas da existência de dois novos débitos (fl. 356). Em resposta a determinação do Juízo, a impetrante apresentou petição, informando que os dois novos débitos informados pelas autoridades impetradas, não representam nenhum óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal, pois em relação ao débito de CSLL, período de apuração de dezembro de 2007, efetuou a quitação deste, razão pela qual a autoridade impetrada imediatamente deu baixa nele no seu sistema; por outro lado, no que tange a multa por atraso na entrega de DCTF, relativa ao período de apuração de 2009, tal não é devida, por isso a autoridade coatora, também, baixou tal óbice (fls. 357/361).

O Ministério Público Federal juntou seu Parecer (fls. 439/441), posteriormente a sentença concedeu a segurança, "para determinar às autoridades impetradas que expeçam a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa em favor da impetrante, casos os únicos óbices sejam os débitos discutidos nestes autos" (fls. 443/446).

Apela a União, inconformada com a sentença, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a impossibilidade de expedição da CPDEN em favor da apelada, já que não é possível constatar a existência de quaisquer causas suspensivas de exigibilidade do crédito previstas no artigo 151 do CTN (em relação às inscrições em DAU nº 80.2.06.072977-25 e 80.2.06.088706-82), ou tampouco se apurar o efetivo pagamento do débito antes da efetiva inscrição em DAU, no tocante a inscrição 80.5.08.007788-04. (fls. 458/464).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 482/497)

Regularmente processado, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação, mantendo-se a sentença de primeiro grau nos termos em que foi proferida (fls. 501/503).

D E C I D O

Inicialmente, assinalo que a presente apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Nesse passo, assinalo que a concessão de certidão positiva com efeitos de negativa é de rigor quando demonstrada a suspensão da exigibilidade de eventuais créditos, como no caso da concessão de liminar em mandado de segurança (art. 151, IV, do CTN), ao ainda, no caso de parcelamento (art. 151, VI, do CTN).

Por fim, assevero que os documentos acostados aos autos pela apelada e as informações apresentadas pela Fazenda Nacional, informam a suspensão das inscrições n°s 80.5.08.007788-04, 80.3.06.088706-82 e 80.2.06.072977-25 devido às cartas de fiança apresentadas nas execuções fiscais n°s 2007.61.82.018737-5, 2006.61.82.054661-9 e 2008.61.82.024213-5. Portanto, a contribuinte possui direito a expedição da certidão de regularidade fiscal, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência, conforme pode ser observado do julgado abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

III - Informada pela impetrada a suspensão da exigibilidade das pendências que obstavam a emissão da certidão e em face dos documentos apresentados, faz jus o contribuinte à certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, condicionada à inexistência de outros débitos.

IV - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

V - Remessa oficial improvida.

(Tribunal Regional Regional - Remessa Ex Officio Em Mandado De Segurança - 301641 - REOMS 200761000023883 - Quarta Turma - relatora Desembargadora Federal Alda Basto - DJF3 CJI data:05/04/2011 página: 570).

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código do Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença.

P.R.I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029060-72.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.029060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FACIS INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP156997 LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00290607220034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposto pela União Federal, em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do débito,

devidamente corrigido.

Em grau de apelação, pugna-se a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido, com fundamento no §1º, do artigo 532, do Código de Processo Civil.

A r. sentença não merece qualquer reparo, pois em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido que cabível a utilização de prova emprestada, ainda mais, por que o caso em que a prova emprestada foi tirada de autos envolvendo as mesmas partes e produto.

No mais, infirmada a certeza e liquidez da CDA, pois a correta classificação da mercadoria deve levar em consideração a conclusão pericial, o que não observado no título executado.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADUANEIRO - RECLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIA "EXTRATO DE PEIXE", DE FERTILIZANTE NATURAL PARA PRODUTO ALIMENTÍCIO - CABAL DEMONSTRAÇÃO DA FINALIDADE DO PRODUTO IMPORTADO, CONSENTÂNEO À CLASSIFICAÇÃO REALIZADA PELO EXECUTADO - FALHA RECLASSIFICATÓRIA DA ADUANA DEMONSTRADA EM LAUDO PRODUZIDO EM AUTOS PARELHOS, ONDE FIGURARAM AS MESMAS PARTES - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO. 1. Consagrada a natureza de ação de conhecimento desconstitutiva para os embargos ao executivo fiscal, revela o caso vertente contexto sui generis. 2. Conduziu a parte embargante sólidos elementos, como as decisões em primeira e segunda instância de caso análogo, onde figuraram as mesmas partes, discutindo a classificação do mesmo produto importado, a firmarem pela correta classificação da mercadoria "extrato de peixe" como fertilizante natural, não como produto alimentício, como procedeu a autoridade aduaneira. 3. A Fazenda lança impugnação à prova emprestada, aduzindo que trata-se de ação distinta da aqui debatida. Ora, trata-se das mesmas partes e do mesmo produto objeto do litígio, sendo que lá foi produzido laudo pericial em que restou claro que trata-se de fertilizante de origem animal, não de produto alimentício. 4. De incidência o brocardo ubi idem ratio, ibi idem ius, ou seja, onde for idêntica a razão, deve o direito ser o mesmo. Em outras palavras, se em caso idêntico ao aqui debatido, travado pelos mesmos contendores, já foi realizado laudo pericial, põe-se perfeitamente plausível a utilização daquela prova no presente caso, sendo que não logrou a Fazenda comprovar a ausência de licitude de tal procedimento, tampouco demonstrando o acerto da reclassificação realizada, a qual deseja que o apontado extrato destine-se à alimentação. 5. Em sede da aventada reclassificação de mercadoria, de fertilizante de origem animal para produto alimentício, analisando-se a r. prova pericial produzida em processo congênere, em mérito, com precisão pontua o perito que o produto Aminon (em várias concentrações) é vendido em embalagens, cujos rótulos destacam sua função de fertilizante e que, embora possa ser classificado por "extrato de peixe", não pode ser considerado um alimento, quer pelo processo de fabricação, quer pelas características sensoriais do produto. 6. Consistentes, sólidos, os informes periciais em pauta, tendo a parte autora/contribuente logrado coligir ao feito elementos de convicção hábeis a desfazer/abalar a presunção de certeza e decorrente liquidez do crédito em pauta. 7. Diante de tema técnico e específico como o em pauta, a produção técnico-probatória realizada em processo simil, destaque-se plenamente utilizável aqui, então se mostra hábil a afastar as inconsistências levantadas, afastando a compreensão administrativista fundamental, de que a dívida ativa regularmente inscrita é dotada, dentre outros, do atributo da presunção de certeza e liquidez, pois esta restou refutada, repise-se. 8. Pacífico seja relativa ou juris tantum a enfocada presunção de liquidez e certeza, serve a lide em tela para revelar sua infirmação, uma vez que a análise do expert envolvido culminou com a cabal conclusão da correta classificação da mercadoria, pelo polo executado. 9. Improvimento à apelação, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

(TRF3, APELREEX - 1740448, processo: 0512505-35.1994.4.03.6182, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. PROVA PERICIAL EMPRESTADA. DEFINIÇÃO DO PRODUTO. HONORÁRIOS - QUANTUM - SENTENÇA MANTIDA. 1. De acordo com a cópia do Auto de Infração acostado às fls. 112/115, o produto importado pela empresa embargante foi por ela classificado na posição tarifária NBM/SH 3704.00.0100 referente a "Chapas e Filmes de diversos modelos". 2. Ocorre que o produto foi posicionado pela embargada-apelante em outra classificação, sob o código NBM/SH 9612.10.9900, como "Produto utilizado no processo de marcação de código de barra, por meio térmico", com alíquotas de 20% para o II e de 18% para o IPI. 3. Com base no substrato fático narrado, foi lavrado o Auto de Infração para exigir a diferença do Imposto de Importação acrescido da multa prevista no artigo 4º, inciso I da Lei 8.218/91, além de encargos legais, valores que estão sendo exigidos por meio da execução fiscal embargada. 4. A questão, portanto, reside em saber a classificação correta do produto importado; assim, tornou-se necessária e essencial a perícia, já que se trata de conhecimento técnico e científico alheio à formação do magistrado. 5. Pois bem. Nos autos de embargos à execução fiscal n.º 2003.61.82.043548-1, processo análogo ao presente, foi realizada prova pericial, cuja cópia do laudo foi juntada a este autos às fls. 441/487, tendo o d. Juízo "a quo" se valido da perícia realizada naqueles autos como prova emprestada para a prolação da sentença de procedência dos embargos à execução fiscal. 6.

Com efeito, o Laudo Pericial apresentado nos autos (fls.447), no que se refere à análise das provas que serviram de base para a autuação do Imposto de Importação, esclareceu que "a autuação lavrada pela Receita Federal na forma como foi feita não procede, no entanto a classificação feita pela embargante também não é correta, sendo a classificação correta na Posição 32.12.10.00". 7. Conclui, assim, o Perito Judicial que o produto importado estaria posicionado em uma terceira classificação, qual seja, NCM/TEC/NESH 3212.10.00, denominado folhas para marcar a ferro, por pressão a quente exercida manual ou mecanicamente, com alíquota de I.I. de 15,5% e IPI de 10% (fls. 456). 8. Ao contrário do que faz crer a apelada, não há qualquer equívoco do expert em descaracterizar a classificação da mercadoria importada feita pela Receita Federal (NBM SH 9612.10.9900). Segundo o laudo pericial a classificação indicada pelo agente fiscal somente estaria correta se: "a) a impressão fosse a frio; b) a impressa fosse a quente, porém, não existisse qualquer outra posição mais específica para a classificação da mercadoria". Contudo, como esclarecido na perícia realizada, à época existia uma capítulo específico para a definição da mercadoria importada, qual seja, "folhas de marcar a ferro...quente" descritas na Posição 3212.10.00. Assim, insubsistentes as alegações da apelada no particular. 9. Importante consignar, ainda, que o laudo pericial trazido aos autos adequa-se perfeitamente para o caso em concreto, em se tratando de casos idênticos; por outro lado, a prova pericial foi submetida ao contraditório nos autos de embargos à execução fiscal nº. 2003.61.82.043548-1, processo em que contendem as mesmas partes, de modo que é possível sua utilização como prova emprestada neste processo. O aludido feito já foi julgado em primeira instância, estando pendente de julgamento a apelação interposta pela União naqueles autos, conforme consulta processual efetuada no sítio deste Tribunal. Precedentes: AC 200401000480383, JUIZ FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA, TRF1 - 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:29/06/2012 PAGINA:689; AC 199251010637472, Desembargadora Federal MARIA ALICE PAIM LYARD, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::26/10/2009 - Página::74; AC 00053847119954039999, JUIZ CONVOCADO VANDERLEI COSTENARO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJU DATA:05/09/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO. 10. Dessa forma, havendo erro indiscutível sobre a classificação adotada pelo agente fiscal, não há como não reconhecer a nulidade do auto de infração do qual se originou a cobrança impugnada. 11. Com relação ao quantum arbitrado a título de honorários advocatícios - 10% sobre o valor da causa atualizado -, tenho que o pedido de reforma da r. sentença não merece acolhida, tendo em vista que tal montante guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono do embargante, o moderado valor da causa e a natureza da demanda. Assim sendo, a verba honorária foi moderadamente aplicada, estando em consonância com o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem como com o entendimento desta E. Terceira Turma. 12. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1573597, processo: 0029064-12.2003.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013)

Por fim, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade (Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010) entretanto, na hipótese dos autos, a fixação em 10% do débito corrigido, não se mostra nem irrisória, nem exorbitante, devendo, portanto, ser mantida (valor atualizado da causa março/15, aproximadamente, R\$ 136.000,00 - fonte e-CAC).

Ante o exposto, **nego provimento** aos recursos, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032219-52.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.032219-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : ARTE FATOS COM/ E SERVICOS LTDA e outro
: ARTHUR GERALDO BOMFIM DE PAULA
ADVOGADO : SP109317 LUIZ ANGELO POLLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00322195220054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição do crédito tributário.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r. sentença sustentando, a União Federal, inoccorrência da prescrição. É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença esta em conflito com o entendimento fixado no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a União Federal ajuizou a presente ação executiva, em **25/5/2005**, visando à cobrança de créditos referentes ao SIMPLES, com vencimentos entre 10/3/1998 a 10/5/1999, sendo que a constituição do crédito ocorreu com a entrega da DCTF entre **22/7/1999** a **30/5/2000**. Houve interrupção do prazo prescricional com a adesão da executada a programa de parcelamento em 21/9/2000, voltando tal prazo a correr a partir de 1/1/2002. O despacho determinado a citação foi lavrado em 2/8/2005 e a efetiva citação só ocorreu em 13/2/2009, na pessoa do sócio, cabendo destacar que quando da tentativa da citação da empresa executada em seu endereço foi certificado que a mesma "mudou-se".

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Desse modo, a propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese dos autos, confrontando-se as datas verifica-se a inoccorrência da prescrição do crédito tributário. Ressalte-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal, incidindo a Súmula nº 106/STJ.

Ressalte-se que a despeito do tempo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação e a efetiva citação, a demora para a citação não resultou de paralisação por culpa exclusiva da exequente, tendo concorrido o mecanismo judiciário nos diversos atos praticados no curso do processamento, pelo que inexistente prescrição. Neste sentido é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. RETROAÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN C/C ART. 219, §1º, DO CPC. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC).

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. "O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho

que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

3. No caso concreto, as declarações foram entregues em 25.04.1996, sendo que o ajuizamento foi efetuado em 19.04.2001, tendo havido citação válida via edital (em 25.10.2002) que fez interromper o prazo prescricional na data do ajuizamento (art. 219, §1º, do CPC). Portanto hígidos estão os créditos veiculados.

4. Equivocada a interpretação dada pela Corte de Origem à jurisprudência deste STJ, pois a contagem do prazo quinquenal, havendo citação válida (ou despacho que a ordena após a LC n. 118/2005), se dá entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal.

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

(STJ, REsp 1430049/RS, processo: 2014/0008475-6, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/02/2014)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001770-56.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.001770-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CASA DO BANHEIRO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outros
: FRANCISCO DAS CHAGAS DOS SANTOS
: WAGNER BORGES KALENSKI
ADVOGADO : SP227888 FABIO SILVEIRA ARETINI e outro
No. ORIG. : 00017705620034036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição do crédito tributário.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r. sentença sustentando, a União Federal, inoccorrência da prescrição. É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença esta em conflito com o entendimento fixado no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a União Federal ajuizou a presente ação executiva, em **24/3/2003**, visando à cobrança de créditos referentes à CSL, com vencimentos entre 30/4/1997 a 29/8/1997, sendo que a constituição do crédito ocorreu com a entrega da DCTF em **28/5/1998**. O despacho determinado a citação foi lavrado em 28/3/2003 e a efetiva citação só ocorreu em 16/6/2009, na pessoa do sócio, cabendo destacar que quando da tentativa da citação da empresa executada em seu endereço foi certificado que a mesma "mudou-se".

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da

propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Desse modo, a propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese dos autos, confrontando-se as datas verifica-se a inocorrência da prescrição do crédito tributário. Ressalte-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal, incidindo a Súmula nº 106/STJ.

Ressalte-se que a despeito do tempo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação e a efetiva citação, a demora para a citação não resultou de paralisação por culpa exclusiva da exequente, tendo concorrido o mecanismo judiciário nos diversos atos praticados no curso do processamento, pelo que inexistente prescrição. Neste sentido é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. RETROAÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN C/C ART. 219, §1º, DO CPC. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC).

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. "O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

3. No caso concreto, as declarações foram entregues em 25.04.1996, sendo que o ajuizamento foi efetuado em 19.04.2001, tendo havido citação válida via edital (em 25.10.2002) que fez interromper o prazo prescricional na data do ajuizamento (art. 219, §1º, do CPC). Portanto hígidos estão os créditos veiculados.

4. Equivocada a interpretação dada pela Corte de Origem à jurisprudência deste STJ, pois a contagem do prazo quinquenal, havendo citação válida (ou despacho que a ordena após a LC n. 118/2005), se dá entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal.

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

(STJ, REsp 1430049/RS, processo: 2014/0008475-6, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/02/2014)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de março de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001769-71.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.001769-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CASA DO BANHEIRO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outros
: FRANCISCO DAS CHAGAS DOS SANTOS
: WAGNER BORGES KALENSKI
ADVOGADO : SP227888 FABIO SILVEIRA ARETINI e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00017697120034036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição do crédito tributário.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r. sentença sustentando, a União Federal, inoccorrência da prescrição. É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença esta em conflito com o entendimento fixado no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a União Federal ajuizou a presente ação executiva, em **24/3/2003**, visando à cobrança de créditos referentes à COFINS, com vencimentos entre 7/2/1997 a 10/7/1997, sendo que a constituição do crédito ocorreu com a entrega da DCTF em **28/5/1998**. O despacho determinado a citação foi lavrado em 28/3/2003 e a efetiva citação só ocorreu em 16/6/2009, na pessoa do sócio, cabendo destacar que quando da tentativa da citação da empresa executada em seu endereço foi certificado que a mesma "mudou-se".

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Desse modo, a propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese dos autos, confrontando-se as datas verifica-se a inoccorrência da prescrição do crédito tributário. Ressalte-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal, incidindo a Súmula nº 106/STJ.

Ressalte-se que a despeito do tempo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação e a efetiva citação, a demora para a citação não resultou de paralisação por culpa exclusiva da exequente, tendo concorrido o mecanismo judiciário nos diversos atos praticados no curso do processamento, pelo que inexistente prescrição.

Neste sentido é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. RETROAÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN C/C ART. 219, §1º, DO CPC. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC).

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. "O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho

que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

3. No caso concreto, as declarações foram entregues em 25.04.1996, sendo que o ajuizamento foi efetuado em 19.04.2001, tendo havido citação válida via edital (em 25.10.2002) que fez interromper o prazo prescricional na data do ajuizamento (art. 219, §1º, do CPC). Portanto hígidos estão os créditos veiculados.

4. Equivocada a interpretação dada pela Corte de Origem à jurisprudência deste STJ, pois a contagem do prazo quinquenal, havendo citação válida (ou despacho que a ordena após a LC n. 118/2005), se dá entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal.

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

(STJ, REsp 1430049/RS, processo: 2014/0008475-6, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/02/2014)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041979-35.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.041979-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DIFER MONTAGENS INDUSTRIAIS S/C LTDA e outro
: ILDEU FERNANDES MAGALHAES
No. ORIG. : 00419793519994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição do crédito tributário.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r. sentença sustentando, a União Federal, inoccorrência da prescrição. É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença esta em conflito com o entendimento fixado no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a União Federal ajuizou a presente ação executiva, em **13/8/1999**, visando à cobrança de créditos referentes ao IRPJ, com vencimentos entre 29/2/1996 a 31/1/1997, sendo que a constituição do crédito ocorreu com a entrega da DCTF, cuja data da entrega não foi informada. O despacho determinado a citação foi lavrado em 10/12/1999 e a efetiva citação só ocorreu em 29/9/2008, cabendo destacar que quando da tentativa da citação da empresa executada em seu endereço foi certificado que a mesma "mudou-se".

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Desse modo, a propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese dos autos, confrontando-se as datas verifica-se a inocorrência da prescrição do crédito tributário. Ressalte-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal, incidindo a Súmula nº 106/STJ.

Ressalte-se que a despeito do tempo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação e a efetiva citação, a demora para a citação não resultou de paralisação por culpa exclusiva da exequente, tendo concorrido o mecanismo judiciário nos diversos atos praticados no curso do processamento, pelo que inexistente prescrição. Neste sentido é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. RETROAÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN C/C ART. 219, §1º, DO CPC. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC).

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. "O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

3. No caso concreto, as declarações foram entregues em 25.04.1996, sendo que o ajuizamento foi efetuado em 19.04.2001, tendo havido citação válida via edital (em 25.10.2002) que fez interromper o prazo prescricional na data do ajuizamento (art. 219, §1º, do CPC). Portanto hígidos estão os créditos veiculados.

4. Equivocada a interpretação dada pela Corte de Origem à jurisprudência deste STJ, pois a contagem do prazo quinquenal, havendo citação válida (ou despacho que a ordena após a LC n. 118/2005), se dá entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal.

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

(STJ, REsp 1430049/RS, processo: 2014/0008475-6, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/02/2014)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512028-80.1992.4.03.6182/SP

1992.61.82.512028-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : E P T EDIT PUBLICACOES TECNICAS LTDA e outro
: HELIO CARMO FACCIN

ADVOGADO : SP119476 ANA MARIA MOREIRA ARAUJO e outro
No. ORIG. : 05120288019924036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição do crédito tributário.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r. sentença sustentando, a União Federal, inoccorrência da prescrição. É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença esta em conflito com o entendimento fixado no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a União Federal ajuizou a presente ação executiva, em **15/12/1992**, visando à cobrança de créditos referentes ao IRPJ, com vencimentos entre 25/1/1990 a 25/10/1989, sendo que a constituição do crédito ocorreu em face do termo de confissão espontânea, em 15/1/1990. O despacho determinado a citação foi lavrado em 28/1/1993 e a efetiva citação só ocorreu em 23/5/1997, cabendo destacar que quando da tentativa da citação da empresa executada em seu endereço foi certificado que a mesma "mudou-se".

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, ou no caso dos autos quando da notificação do termo de confissão espontânea, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Desse modo, a propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese dos autos, confrontando-se as datas verifica-se a inoccorrência da prescrição do crédito tributário. Ressalte-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal, incidindo a Súmula nº 106/STJ.

Ressalte-se que a despeito do tempo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação e a efetiva citação, a demora para a citação não resultou de paralisação por culpa exclusiva da exequente, tendo concorrido o mecanismo judiciário nos diversos atos praticados no curso do processamento, pelo que inexistente prescrição.

Neste sentido é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. RETROAÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN C/C ART. 219, §1º, DO CPC. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC).

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. "O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

3. No caso concreto, as declarações foram entregues em 25.04.1996, sendo que o ajuizamento foi efetuado em 19.04.2001, tendo havido citação válida via edital (em 25.10.2002) que fez interromper o prazo prescricional na

data do ajuizamento (art. 219, §1º, do CPC). Portanto hígidos estão os créditos veiculados.

4. Equivocada a interpretação dada pela Corte de Origem à jurisprudência deste STJ, pois a contagem do prazo quinquenal, havendo citação válida (ou despacho que a ordena após a LC n. 118/2005), se dá entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal.

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

(STJ, REsp 1430049/RS, processo: 2014/0008475-6, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/02/2014)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002098-60.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.002098-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : S V VEICULOS LTDA
No. ORIG. : 08.00.01171-9 2 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 267, III, do Código de Processo Civil.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos verifica-se que o Juízo *quo* extinguiu a presente ação tendo em vista a notícia de que a exequente não providenciou - a tempo - o recolhimento do valor referente à diligência do oficial de justiça o que se amolda ao entendimento cristalizada na Súmula 190 do STJ, "na execução fiscal, processada perante a Justiça Estadual, cumpre à Fazenda Pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça".

Assim, a r. sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal - em tese - não mereceria reforma.

Porém, tendo em vista o disposto no artigo 219, §5º, do Código de Processo Civil passo a analisar a questão referente à prescrição do crédito tributário.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a União Federal ajuizou em 8/5/2008 a presente ação de execução fiscal visando à cobrança de valores referentes ao PIS que foram constituídos por meio de declaração do contribuinte, via DCTF, entregue em 3/2/1999. O despacho determinando a citação foi exarado em 19/5/2008 e a efetiva citação ocorreu em 16/7/2008.

Confrontando-se as datas acima e firme no entendimento de que a partir da entrega da DCTF o crédito tributário está constituído, de se reconhecer a ocorrência da prescrição pois entre a entrega da DCTF e o ajuizamento da execução fiscal transcorreu o lapso prescricional a atingir o crédito tributário em cobro.

Neste sentido é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. RETROAÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN C/C ART. 219, §1º, DO CPC. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC).

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula

n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. "O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

3. No caso concreto, as declarações foram entregues em 25.04.1996, sendo que o ajuizamento foi efetuado em 19.04.2001, tendo havido citação válida via edital (em 25.10.2002) que fez interromper o prazo prescricional na data do ajuizamento (art. 219, §1º, do CPC). Portanto hígidos estão os créditos veiculados.

4. Equivocada a interpretação dada pela Corte de Origem à jurisprudência deste STJ, pois a contagem do prazo quinquenal, havendo citação válida (ou despacho que a ordena após a LC n. 118/2005), se dá entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal.

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

(STJ, REsp 1430049/RS, processo: 2014/0008475-6, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/02/2014)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0503409-25.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.503409-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OCIR METALURGICA INDL/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05034092519964036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição do crédito tributário.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r. sentença sustentando, a União Federal, inoccorrência da prescrição. É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença esta em conflito com o entendimento fixado no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a União Federal ajuizou a presente ação executiva, em **22/12/1995**, visando à cobrança de créditos referentes à CSL, com vencimentos entre 28/9/1990 a 31/5/1991, sendo que a constituição do crédito ocorreu com a entrega da DCTF em **8/5/2000**. O despacho determinado a citação foi lavrado em 21/7/2003 e a efetiva citação só ocorreu em 21/7/2008, por meio de edital, cabendo destacar que quando da tentativa da citação da empresa executada em seu endereço foi certificado que a mesma "mudou-se".

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de

DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Desse modo, a propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese dos autos, confrontando-se as datas verifica-se a inocorrência da prescrição do crédito tributário. Ressalte-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal, incidindo a Súmula nº 106/STJ.

Ressalte-se que a despeito do tempo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação e a efetiva citação, a demora para a citação não resultou de paralisação por culpa exclusiva da exequente, tendo concorrido o mecanismo judiciário nos diversos atos praticados no curso do processamento, pelo que inexistente prescrição. Neste sentido é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. RETROAÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN C/C ART. 219, §1º, DO CPC. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC).

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. "O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

3. No caso concreto, as declarações foram entregues em 25.04.1996, sendo que o ajuizamento foi efetuado em 19.04.2001, tendo havido citação válida via edital (em 25.10.2002) que fez interromper o prazo prescricional na data do ajuizamento (art. 219, §1º, do CPC). Portanto hígidos estão os créditos veiculados.

4. Equivocada a interpretação dada pela Corte de Origem à jurisprudência deste STJ, pois a contagem do prazo quinquenal, havendo citação válida (ou despacho que a ordena após a LC n. 118/2005), se dá entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal.

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

(STJ, REsp 1430049/RS, processo: 2014/0008475-6, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/02/2014)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014147-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014147-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FAZENDA FURNINHA LTDA
ADVOGADO : SP143225B MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 01.00.00018-1 1 Vt PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00.

Pugna a embargante a reforma da r.sentença sustentando, em suma, que incabível a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, pois tal matéria encontra-se preclusa.

É o Relatório. DECIDO:

Firme é a jurisprudência no sentido de que ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para o excipiente cuja cobrança encontrava-se prescrita, é cabível a condenação em honorários advocatícios.

Na hipótese dos autos, caberia a parte adotar a medida judicial cabível para nos autos do agravo de instrumento obter a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios o que agora encontra-se precluso. Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. FIXAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 463, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1. "Com a prolação da sentença, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional (art. 463), de sorte que não poderá posteriormente conceder honorários de advogado nela não previstos" (JTA 116/128) (Theotônio Negrão, 27ª edição, p. 543). Tendo ocorrido o trânsito em julgado de Acórdão que foi omissa no arbitramento da verba honorária, não cabe mais a fixação supletiva da mesma, sob pena de violação ao artigo 463, do Código de Processo Civil e afronta à coisa julgada.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no REsp 931240/RS, processo: 2007/0045098-2, Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 29/06/2007 p. 664)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INSURGÊNCIA DO VENCEDOR QUANTO A FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. PRECLUSÃO. PRECEDENTES DO STJ. 1.Pela análise dos documentos trazidos aos autos, verifica-se que o agravado em nenhum momento, seja na decisão que reconheceu a prescrição do crédito tributário (fls.25/26), seja no agravo de instrumento sob nº94. 03.039528-2 (fls.38/42) se insurgiu contra a questão da fixação de verba honorária, não sendo possível ao Juízo de Origem, em momento posterior, fixar honorários. Questão que resta preclusa, sendo acobertada pela coisa julgada, nos termos do artigo 467 do CPC. 2.Caberia ao agravado, ao tempo do reconhecimento da prescrição, ter interposto o recurso cabível visando sanar omissão relativa à fixação de verba honorária, fato este não verificado. 3.De acordo com o Superior Tribunal de Justiça: "Se a sentença - omissa na condenação em honorários de sucumbência - passou em julgado, não pode o advogado vitorioso cobrar honorários omitidos." (Resp nº886178 - Corte Especial, DJE data:25/02/2010, Relator Ministro LUIZ FUX). 4.Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AI - 208168, processo: 0028266-36.2004.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2010 PÁGINA: 431)

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de março de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

2010.03.99.012896-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BRIGATTO MOVEIS E DECORACOES LTDA
ADVOGADO : SP052372 MARIO LUIZ NADAL
No. ORIG. : 04.00.00030-0 1 Vt LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, ante o cancelamento administrativo da dívida inscrita, condenando a União Federal ao pagamento de custas e honorários fixados em R\$ 1.000,00. Pugna a apelante, União Federal, a reforma da sentença no que tange a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio

da causalidade, quando foi ela quem injustamente deu causa à demanda.

Na hipótese dos autos, o cancelamento da inscrição em dívida ativa na via administrativa, onde se reconheceu o anterior pagamento do crédito executado, a corroborar com o entendimento de que quando do ajuizamento da execução na verdade faltava à CDA o requisito da certeza, de modo que a União deu causa ao indevido ajuizamento da presente ação, devendo, portanto ser condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios nos termos fixado na r. sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015573-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015573-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : AUTO POSTO MAX CENTER LTDA
ADVOGADO : SP145571 WILSON GOMES DE SOUZA JUNIOR
No. ORIG. : 05.00.07373-0 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição do crédito tributário.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r. sentença sustentando, a União Federal, inoccorrência da prescrição. É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença apesar de esta em conflito com o entendimento fixado no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. Na hipótese dos autos, verifica-se que a União Federal ajuizou a presente ação executiva, em **11/10/2005**, visando à cobrança de créditos referentes ao SIMPLES, com vencimentos entre 10/2/1999 a 110/1/2000. A constituição do crédito ocorreu com a entrega da DCTF, sendo sabido que a entrega da DASN referente ao ano de 1999 foi entregue até o último dia do mês de março do ano-calendário subsequente ao de ocorrência do fato gerador, ou seja, **31/3/2000**. O despacho determinado a citação foi lavrado em 14/12/2005 e a efetiva citação ocorreu em 17/2/2006, sendo que a empresa executada opôs exceção de pré-executividade para impugnar o crédito em cobro. Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Desse modo, a propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese dos autos, confrontando-se as datas - entrega da DCTF / ajuizamento da ação - verifica-se a ocorrência da prescrição do crédito tributário. De modo que a r. sentença não merece qualquer reparo.

Neste sentido é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. RETROAÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN C/C ART. 219, §1º, DO CPC. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC).

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. "O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

3. No caso concreto, as declarações foram entregues em 25.04.1996, sendo que o ajuizamento foi efetuado em 19.04.2001, tendo havido citação válida via edital (em 25.10.2002) que fez interromper o prazo prescricional na data do ajuizamento (art. 219, §1º, do CPC). Portanto hígidos estão os créditos veiculados.

4. Equivocada a interpretação dada pela Corte de Origem à jurisprudência deste STJ, pois a contagem do prazo quinquenal, havendo citação válida (ou despacho que a ordena após a LC n. 118/2005), se dá entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal.

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

(STJ, REsp 1430049/RS, processo: 2014/0008475-6, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/02/2014)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004717-68.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004717-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BRAZILPHONE LTDA -EPP
ADVOGADO : SP100009 PAULO SENISE LISBOA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00047176820114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato Ilustre Inspetor da Receita Federal da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos de São Paulo, com o escopo de obter a habilitação da pessoa jurídica no Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, nos termos da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 650/2006.

Sustenta a impetrante que adquiriu a mercadoria importada utilizando-se de empresa de transporte expresso

internacional, no caso, a FedEx. Argui que há dispensa de habilitação no SISCOMEX, mas que a exigência da autoridade impetrada deu origem ao Processo Administrativo nº 10831.003455/2010-38.

Indeferida a liminar (fls. 88/89) e prestadas as informações pela autoridade impetrada, sobreveio sentença denegando a segurança pleiteada (fls. 167/169).

Irresignada, a impetrante ofereceu recurso de apelação, arguindo a inexistência de má-fé. Acrescenta que a operação foi regular e lícita, sendo incabível a aplicação da Pena de Perdimento à hipótese.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

O Sistema integrado de comércio exterior - Siscomex é um sistema informatizado responsável por integrar as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, através de um fluxo único, computadorizado de informações.

O Siscomex foi desenvolvido, inicialmente, pelo Departamento de Informática do Banco Central, sendo, atualmente, mantido pelo SERPRO.

O seu acesso possibilita ao contribuinte possuidor de certificado digital e-CPF realizar todas as transações relativas a este serviço, desde que autorizadas pelo perfil ou perfis do sistema em que esteja previamente habilitado junto à Receita Federal do Brasil.

O contribuinte certificado poderá executar atividades, restritas ao perfil em que esteja habilitado, relativas à informação sobre as cargas procedentes diretamente do exterior e as procedentes de trânsito aduaneiro, que serão objeto de despacho aduaneiro, desde sua chegada até sua saída da zona primária, nos principais aeroportos internacionais do país.

Para tanto, se faz necessária a apresentação de documentos que certifiquem a regularidade da empresa requerente, nos termos da IN da SRF nº 286/2003.

A concessão de habilitação para operar no sistema SISCOMEX tem caráter precário, a critério discricionário da administração pública, que deve observar os requisitos legais vigentes, com a finalidade o melhor controle da atuação das empresas no comércio exterior.

Assim dispõem os artigos 6º e 7º da Portaria nº 286/03:

Art. 6º O procedimento de habilitação da pessoa física responsável pela pessoa jurídica no Siscomex deverá estar concluído no prazo máximo de dez dias úteis da apresentação do requerimento, mediante o devido registro no Radar.

§ 1º A contagem do prazo referido no caput será interrompida no caso de eventual intimação para apresentação de documentos, retificação de informações ou prestação de esclarecimentos, até o correspondente atendimento.

§ 2º Transcorridos quinze dias após a conclusão do prazo previsto na intimação, sem o atendimento por parte do interessado, o requerimento será arquivado.

§ 3º A habilitação do responsável para atuar no Siscomex, na forma e no prazo estabelecidos no caput, somente deixará de ser realizada quando instaurado o procedimento previsto para a declaração de inaptidão da inscrição da pessoa jurídica no CNPJ.

§ 4º A habilitação do responsável pela pessoa jurídica nos termos deste artigo não dispensa as providências necessárias para a instauração dos procedimentos especiais de fiscalização previstos na Instrução Normativa

SRF nº 228, de 21 de outubro de 2002, quando for o caso.

Art. 7º Decorridos dez dias úteis da apresentação do requerimento ou do atendimento à intimação prevista no art. 4º, o responsável deverá comparecer pessoalmente à unidade da SRF executora do procedimento, para receber a senha de acesso ao Siscomex.

§ 1º A critério da pessoa física responsável pela empresa no Siscomex, a entrega da senha poderá ser realizada pela unidade da SRF de fiscalização aduaneira com jurisdição sobre o seu domicílio fiscal, hipótese em que a solicitação deve ser apresentada à unidade da SRF executora do procedimento com antecedência mínima de dois dias úteis, para fins de agendamento.

§ 2º Quando se tratar das pessoas jurídicas referidas no § 3º do art. 1º, o responsável poderá retirar sua senha de acesso ao Siscomex imediatamente após a protocolização do pedido de habilitação.

Observa-se que o procedimento de habilitação da pessoa física responsável pela pessoa jurídica no Siscomex deve ser concluído no prazo de dez dias úteis da apresentação do requerimento, mediante o registro no Radar. Após a edição da Instrução Normativa nº 455/04, o prazo passou a 30 dias.

Radar Siscomex é o ambiente de Registro e Rastreamento da Atuação dos Intervenientes Aduaneiros. Os importadores pessoa física ou jurídica que utilizarem o serviço, por exemplo, do FedEx ou Correios (para valores até US\$ 3.000) estão dispensados de habilitação prévia, nos termos do artigo 17 da IN nº 650/2006.

Na hipótese, a operação, conforme o doc. de fl.18 é de US\$4.600,00, motivo pelo qual não poderia se dar através de remessa expressa, sem o prévio registro.

Nossa jurisprudência é pacífica quanto à necessidade de registro no sistema da Receita Federal, exigindo do procedimento, evidentemente, o respeito ao devido processo legal e publicidade dos atos, conforme aresto, cujo teor transcrevo a seguir:

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. RETENÇÃO DE MERCADORIA. INTERRUÇÃO DO DESPACHO ADUANEIRO. EXIGÊNCIAS FEITAS AO IMPORTADOR NÃO REGISTRADAS NO SISCOMEX. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE, RAZOABILIDADE E DEVIDO PROCESSO LEGAL CONFIGURADOS.

1. Na presente impetração discute-se o direito à conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro ou, alternativamente, a determinação para que a autoridade aduaneira apresente parecer conclusivo acerca da importação em exame.

2. Não há falar em falta de interesse de agir por ausência de demonstração de direito líquido e certo, pois a constatação da existência deste pressupõe o exame do mérito da impetração. O interesse de agir encontra-se presente, na medida em que a impetrante pretende provimento jurisdicional de forma a coarctar ato da autoridade impetrada, consistente na omissão em concluir o procedimento de desembaraço aduaneiro, acarretando a retenção das mercadorias por tempo que reputa desarrazoado. Preliminar rejeitada.

3. Consta dos autos terem as mercadorias chegado ao Aeroporto Internacional de Guarulhos em 28/10/2010, registrando-se a Declaração de Importação - DI no dia seguinte, tendo sido deferida pela autoridade aduaneira a Declaração de Trânsito Aduaneiro - DTA, visando a remoção dos bens para Belo Horizonte (Aeroporto de Confins), porém, por equívoco do órgão alfandegário, o documento foi deletado do SISCOMEX, em 04/11/2010 (fl. 24). Posteriormente, a DI foi direcionada para o canal vermelho para conferência física e documental, encaminhando-se para análise em 01/12/2010, resultando na formulação de exigência registrada no SISCOMEX, em 23/12/2010, com o seguinte teor: "Apresentar esclarecimentos sobre o valor das mercadorias importadas" (f. 109)".

4. A impetrante relata que, após o registro no SISCOMEX da exigência de esclarecimentos quanto ao valor declarado da mercadoria, apresentou a documentação pertinente, porém, a autoridade impetrada afirmou verbalmente não ser suficiente para comprovação do valor das mercadorias, sem, contudo, fundamentar o exigido ou registrar novas exigências no SISCOMEX, permanecendo o despacho aduaneiro interrompido.

5. A exigência de registro no SISCOMEX prevista na Lei nº 9.430/96, vem regulamentada pelo disposto no artigo 42 da Instrução Normativa SRF nº 680/2006. Portanto, toda e qualquer informação acerca do procedimento de desembaraço aduaneiro tem de ser devidamente registrado no mencionado sistema, de forma a conferir publicidade dos atos administrativos ao particular.

6. No caso vertente, não poderia ser diferente. Registrada no SISCOMEX exigência ao importador acerca da valoração da mercadoria e, apresentada documentação com o fito de sanar o óbice ao desembaraço, deveria ter a autoridade impetrada registrado no sistema a insuficiência dos documentos ou o indeferimento do desembaraço, porém, quedou-se inerte, por tempo excessivo, causando evidente prejuízo à impetrante.

7. As informações foram prestadas nestes autos em 10/02/2011, dando conta de que até então se aguardava o cumprimento das exigências pela impetrante, porém, em nenhum momento restou demonstrado tê-la intimado a

complementar a documentação apresentada no início do mês de janeiro de 2011, mediante registro no SISCOMEX. Ainda que tenha existido a exigência verbal feita pela fiscalização, tal fato não tem o condão de suprir a necessidade de registro dos atos relativos ao desembaraço aduaneiro no sistema oficial.

8. As mercadorias foram selecionadas para o canal vermelho de conferência aduaneira, o qual enseja apenas a verificação física e documental, não se confundindo com a seleção para o canal cinza, no qual é realizado o exame documental, a verificação da mercadoria e a aplicação de procedimento especial de controle aduaneiro, para verificar elementos indiciários de fraude, ou seja, não se justifica a retenção por mais de três meses para simples verificação do valor das mercadorias. A exigência posta pela Administração, retendo a mercadoria importada, deixa transparecer ser, no mínimo, irregular o ato do agente aduaneiro, sem estar o devido procedimento fiscal instaurado. O procedimento destinado a uma nova valoração aduaneira não pode ser óbice ou postergar o desembaraço da mercadoria, caso esta seja a única pendência admitida pela fiscalização, porquanto, como já dito, não se apresentaram indícios de subfaturamento ou de falsidade ou adulteração documental.

9. O ato administrativo de apreensão de bens deve ser adotado em situações excepcionais, a uma, porque interfere na órbita particular do contribuinte, inviabilizando, em certos casos, o exercício de suas atividades empresariais; a duas, porque não vislumbrando o fisco irregularidades a ensejar o perdimento dos bens, em face da importação autorizada, estará privando o contribuinte de seus bens, sem o devido processo legal. Releva notar, que a aferição do valor aduaneiro prescinde da retenção das mercadorias, mesmo porque eventual divergência surte efeitos apenas na esfera tributária, incidente sobre a operação.

10. Conclui-se, assim, que a fiscalização aduaneira apreendeu as mercadorias importadas, por suposta irregularidade na valoração atribuída aos bens, sem qualquer procedimento de notificação da impetrante ou lavratura de qualquer auto de infração, em prazo superior ao razoável, ou seja, não houve qualquer formalização no curso do despacho aduaneiro em evidente ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

11. Ademais, o dever da Administração em responder aos requerimentos tem de ser observado, ainda que para o seu indeferimento.

12. A Administração não pode se descuidar que a duração dos processos instaurados galgou foros de direito fundamental do cidadão, com a Emenda Constitucional nº 45/2004, expressa no artigo 5º, inciso LXXVIII, nos seguintes termos: a) todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

13. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0000457-03.2011.4.03.6119, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2014)

Como bem salientou o MM. Juiz a quo a impetrante chegou a apresentar pedido de habilitação no SISCOMEX na modalidade simplificada de pequena monta, mas deixou de apresentar alguns documentos e, embora intimada para tanto, não foi encontrada, o que justificou o indeferimento no prazo legal.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010343-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010343-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MAGAZINE SANTA CATARINA LTDA
ADVOGADO : SP196331 NADIME MEINBERG GERAIGE
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 08.00.00203-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a embargante protocolou nos autos petição, acostada às fls. 142/143, informando que aderiu a programa de parcelamento requerendo, expressamente, a desistência do recurso interposto.

Com efeito, a adesão a parcelamento, por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva gerando a improcedência dos pedidos formulados nos embargos à execução.

Assim, o ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo.

Nesse sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito.

2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC; DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005).

3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial."

Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008).

4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009)

5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente.

Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis:

"A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial.

Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens.

Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente.

A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial."

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara

e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Resp nº 1.124.420/MG, processo: 2009/0030082-5, data do julgamento: 25/11/2009, Relator: **MINISTRO LUIZ FUX**)

Por fim, incabível a condenação da embargante em honorários, posto que tal verba já inserida no encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR. Precedente: **TRF3, AC - 1791185, processo: 0019814-08.2010.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 14/12/2012**. Ademais, verifica-se que a hipótese dos autos subsulta a hipótese legal prevista no artigo 38, da Lei nº 13.043/14, de modo que incabíveis os honorários advocatícios.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo**, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da apelação.

São Paulo, 06 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014630-45.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.014630-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP155830 RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro
No. ORIG. : 00146304520094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela Municipalidade de Campinas, em face da r. sentença que julgou procedentes os presentes embargos à execução fiscal para reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF.

Pugna-se em grau de recurso a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença não merece qualquer reparo. Não é ônus do agente financeiro o encargo tributário incidente sobre o imóvel quando ente não mais pertence à sua esfera patrimonial, o que comprovado por meio da juntada da escritura particular de venda e compra.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ART. 27, PAR. 8º, LEI Nº 9.514/97. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do IPTU e Taxa de Coleta de Lixo na condição de credora fiduciária. 2. Aplica-se à espécie dos autos o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. 3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária". 4. Ilegitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da Execução Fiscal. Sentença mantida. 5. Agravo legal improvido.

(TRF3, AC - 2019173, processo: 0010692-94.2014.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. 1. Da leitura conjugada da legislação de regência - Lei nº 9.514/97, artigo 27, § 8º, incluído pela Lei nº 10.931/2004, e Lei Municipal nº 13.478/02. Artigo 86, caput -, deflui cristalina a conclusão acerca da ilegitimidade da CEF quanto à cobrança da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares do Município de São Paulo. 2. Precedentes da Turma julgadora. 3. Honorários advocatícios mantidos, uma vez que fixados nos termos do disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, e seguindo entendimento da Turma julgadora. 4. Apelações a que se nega provimento. (AC - 1926891, processo: 0018482-69.2011.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2015)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de março de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010104-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010104-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TRANSPORTADORA ADAMANTINENSE LTDA
ADVOGADO : SP199295 ALESSANDRO APARECIDO ROMANO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 03.00.00006-6 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal. Em grau de apelação pugna-se a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado.

Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, identificando de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Ressalte-se, neste ponto, que é desnecessária a instrução da inicial da execução fiscal com o demonstrativo de evolução do débito. Precedente: **REsp 1.138.202/ES, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 1/2/2010.**

Ademais, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. CABIMENTO. - O STJ já decidiu que a penhora sobre o faturamento da empresa não constitui desrespeito ao disposto pelo artigo 620 do CPC, que estabelece que a expropriação de bens do executado realizar-se-á pelo modo menos gravoso possível (princípio da menor onerosidade). - Para que seja determinada a constrição sobre o faturamento da pessoa jurídica devedora (arts. 655, inciso VII, e 655-A, § 3º, do CPC) é necessária a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento. Ademais, é imprescindível que o executado não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado e o percentual fixado para a constrição não torne inviável o exercício da atividade empresarial, conforme jurisprudência pacífica do STJ. - No caso concreto, restou demonstrado que não foram encontrados bens aptos a saldar o crédito demandado, eis que, conforme documentos encartados, resultaram infrutíferas as tentativas de bloqueio via BACENJUD e consulta ao sistema RENAJUD, além de que a exequente/agravante recusou os bens ofertados em garantia, por tratar-se de medicamentos. Saliente-se, ademais, que inexistente a obrigatoriedade de aceitação dos bens indicados. Nesse contexto, afigura-se cabível o deferimento do pedido de

penhora sobre o faturamento da executada, haja vista a não aceitação dos bens oferecidos em garantia e a não localização de outros bens passíveis de penhora, mediante o cumprimento dos demais requisitos, quais sejam, fixação de percentagem que não torne inviável o exercício da atividade empresarial e nomeação de depositário. - Quanto ao percentual, o STJ entende ser razoável a fixação em 5% (cinco por cento). No que se refere ao administrador, a nomeação deverá ser realizada pelo Juízo a quo, nos termos do § 3º do artigo 655-A do Código de Processo Civil. - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

(TRF3, AI - 508479, processo: 0016549-12.2013.4.03.0000, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

Com relação ao montante executado, o §2º, do art. 2, da Lei 6.830/80, dispõe que além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais. Assim, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), destacando que o E. STF, em julgado com repercussão geral, considerou legal a utilização da taxa SELIC e a multa de mora no percentual de 20%, cujo aresto trago à colação:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Por fim, o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Precedente: **STJ, REsp 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.**

Ante o exposto, **nego provimento** aos recursos interpostos, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010183-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010183-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : AUTO POSTO BR DE TABAPUA LTDA e outro
: ORESTES ANTONIO NASCIMENTO REBUA
ADVOGADO : SP130237 HORACIO ALBERTO DA COSTA JUNIOR
INTERESSADO(A) : MARIA DO CARMO VICENTE PEREIRA REBUA
No. ORIG. : 03.00.00000-8 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela União Federal, em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Pugna-se em grau de recurso a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença merece reforma. Prematura é a extinção da execução fiscal quando o bem penhorado é arrematado e está se dá de modo parcelado.

Neste sentido já se manifestou essa Corte, cujos arestos trago à colação:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ARREMATAÇÃO DE BEM PENHORADO - VALOR SUPERIOR AO CRÉDITO EXECUTADO - PARCELAMENTO DA ARREMATAÇÃO EM CURSO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO INTEGRAL DO VALOR PARCELADO E DE CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO DOS VALORES DEPOSITADOS - RECURSO IMPROVIDO 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de extinção do feito, tendo em vista o parcelamento em curso da arrematação do bem penhorado. 2. Alega a agravante que, em razão da arrematação do bem no valor de R\$20.300,00 (vinte mil e trezentos reais), quitou-se integralmente o débito referente à execução fiscal, ficando ainda os executados com um saldo credor de R\$5.695,26 (cinco mil, seiscentos e noventa e cinco reais e vinte e seis centavos), razão pela qual foi requerida a extinção do feito em razão do pagamento integral dos débitos. 3. Discute-se nos presentes autos a possibilidade de extinção da execução fiscal no curso de parcelamento decorrente da arrematação de bem penhorado. 4. As hipóteses de extinção da execução estão previstas no artigo 794 do Código de Processo Civil. 5. As hipóteses de extinção do crédito tributário, por sua vez, estão previstas no artigo 156 do Código Tributário Nacional. 6. Compulsando os autos verifico que, em que pese ter havido a arrematação de bem em valor superior ao da execução e a entrega do referido bem ao arrematante, conforme se verifica do auto de arrematação de bem móvel (fls. 69/70) e do auto de remoção e entrega de bem arrematado (fl. 84), foi requerido o parcelamento da referida arrematação, tendo sido depositada na data da arrematação apenas a quantia de R\$8.633,47 (fls. 72/73), referente à primeira parcela e insuficiente para a quitação integral do crédito em cobro, ficando o restante a ser parcelado junto à exequente em até 11 prestações (fls. 69/70). 7. Assim, muito embora a própria Procuradoria da Fazenda Nacional reconheça que o débito da ora agravante referente à execução fiscal esteja integralmente satisfeito ante a arrematação de bem em valor superior ao atualizado da dívida, a extinção do feito na hipótese dos autos somente poderá ser efetivada após a conversão em renda da União de depósitos que correspondam ao valor integral do débito, o que geraria a extinção do crédito tributário e a consequente extinção da execução, nos termos do disposto nos artigos 156, VI, do CTN e 794, I, do CPC. Precedente. 8. No caso em tela, está em curso o parcelamento requerido e houve o depósito de somente parte do valor pelo arrematante, na importância de R\$8.633,47, insuficiente ainda para que se possa cogitar da extinção da execução pelo pagamento integral do débito, que atualizado, alcança o total de R\$14.604,74 (quatorze mil, seiscentos e quatro reais e setenta e quatro centavos - fl. 94). 9. Ressalto ainda que o executado, ora agravante, não efetuou o pagamento integral do débito, conforme sustenta. Caso houvesse efetuado o pagamento, não haveria dúvida alguma quanto à necessidade imperiosa de extinção da execução. Tendo, porém, optado por permitir a arrematação do bem penhorado, deve aguardar a comprovação do depósito integral do valor parcelado pelo arrematante e a posterior conversão em renda da União dos valores depositados, para então ver extinta a execução fiscal como pretende. 10. Agravo de instrumento improvido. (TRF3, AI - 456388, processo: 0032301-92.2011.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial I DATA:11/05/2012)

Ante o exposto, dou provimento à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34761/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028193-49.2013.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/03/2015 155/841

2013.03.00.028193-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LENOMIR TROMBINI
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA
CODINOME : LEOMIR TROMBINI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : JAAR EMBALAGENS S/A
: TROMBINI EMBALAGENS S/A
: SULINA EMBALAGENS LTDA
: GSM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
: TROSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO
: RENATO ALCIDES TROMBINI
: ITALO FERNANDO TROMBINI
: ARMANDO MACHADO DA SILVA
: RICARDO LACOMBE TROMBINI
: ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO
: FLAVIO JOSE MARTINS
: ALCINDO HEIMOSKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00324673720134036182 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO
INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO

(...) ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 10 de março de 2015.
Renan Ribeiro Paes
Diretor de Subsecretaria

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34729/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025685-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025685-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : HDSP MOTORCYLES COML/ LTDA
ADVOGADO : SP124275 CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : IZZO MOTORS COM/ E REPRESENTACAO DE VEICULOS
: PAULO IZZO NETO
: LUIZ PAULO DE BRITO IZZO
: JORGE LUIS BRASIL CUERVO
: CENIRA DE FREITAS PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00589168120034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 338/341) que deferiu a inclusão da ora agravante no polo passivo da execução fiscal, proposta inicialmente em face de IZZO MOTORS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE VEÍCULOS, sob o fundamento de que caracterizada a existência de grupo econômico. Nas razões recursais, alegou a recorrente HDSP COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA que houve apenas uma tentativa em encontrar a executada principal, que não ocorreu em seu endereço atual, e que as alegações fazendárias (confusão de empregados, patrimônio e endereços) não foram acompanhadas de qualquer prova. Sustentou que não existe qualquer vínculo entre as empresas.

Aduziu que a empresa originalmente executada foi criada em 10/9/1992, visando a comercialização de veículos da fábrica japonesa Toyota e foi constituída pelos sócios Paulo Izzo Neto e Paulo de Souza Coelho Filho, sendo que, em 24/1/1996, este último ingressou com ação de dissolução de sociedade, que foi julgada procedente, sendo deferida sua exclusão do quadro societário da sociedade executada, momento no qual foi admitido Jorge Luis Brasil Cuervo e que, diante da desavença, a empresa executada não tinha mais condições de continuar a comercialização da marca, o que ensejou a abertura de nova empresa, a LPPI e, posteriormente, em 11/9/2004, houve a celebração de acordo comercial, por meio do qual todos os ativos da executada foram transferidos, nos termos da lei, à sociedade empresarial GATTAI COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA, que se tornou, portanto, sucessora da executada.

Afirmou que a empresa executada mantém-se ativa, sendo que, em meados de 2005, por meio de alteração contratual, modificou seu objeto social, passando a realizar a promoção e produção de eventos esportivos e alterou sua sede para a cidade de Itaquaqueceba, na Rua João Barbosa de Moraes, 200, sala 11, Vila Zeferina.

Ressaltou que, quanto às concessionária ou pontos de venda, o negócio da executada (concessionária) foi transferido para a GATTAI COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA, o que demonstra que não houve migração de atividade ou patrimônio entre a devedora original e a recorrente.

Asseverou que os objetos sociais são diferentes e que não comercializada veículo automotivo da marca "Toyota".

Alegou que foi constituída em 2000, visando a comercialização de motocicletas da marca "Harley Davidson" e que a única ligação é o fato de que um dos sócios da executada original, Paulo Izzo Neto, é atualmente um dos sócios da ora "agravada", o que não fundamenta a conclusão de sucessão de empresas.

Sustentou que não houve confusão patrimonial ou abuso na utilização da personalidade jurídica, fraude ou conluio entre as empresas.

Invocou o disposto no art. 50, CC, bem como o art. 124, CTN.

Afirmou que não se caracteriza como contribuinte do lançamento efetivado, até porque sua constituição deu-se posteriormente à constituição da dívida.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar sua exclusão da lide e, posteriormente o provimento do agravo.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC.

Isto porque se discute, no presente recurso, a possibilidade de inclusão de sociedade empresária no pólo passivo de execução, sob o argumento de que configurado abuso de personalidade da pessoa jurídica e solidariedade da requerida, tendo em vista a caracterização de grupo econômico de fato entre as empresas.

É possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares

dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fiúza, que bem ilustra a assertiva acima:

*Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para **coibir fraudes de sócios** que dela se valeram como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o **princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva**, distinta da pessoa de seus sócios ; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (Ed. Saraiva, pág. 65, grifou-se)*

Da prova documental carreada ao instrumento restaram evidenciados indícios do abuso da personalidade jurídica ou a confusão patrimonial.

Compulsando os autos, verifica-se que a executada IZZO MOTORS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE VEÍCULOS e outras empresas (Izzo Auto Comercial Ltda e Izzo Car Comercial Ltda) foram constituídas em período próximo e ocupando o mesmo local (Avenida Nove de Julho, 5624, São Paulo), por Paulo Izzo Neto e Paulo de Souza Coelho Filho, que se retiraram do quadro societário da executada em 8/9/2000 e 12/7/2000, respectivamente.

Por outro lado, a ora recorrente foi constituída em 30/8/2000, por Luiz Paulo de Brito Izzo e Alexandre Fares de Brito Izzo, sendo que, em 3/5/2006, há admissão em seu quadro societário de New Point Administração e Participação S/A, representada por Paulo Izzo Neto.

Importante consignar que Luiz Paulo de Brito Izzo também permaneceu no quadro societário da executada entre 12/7/2000 e 8/9/2000 e que New Point Administração e Participações S/A, criada em 3/5/2006, também possui como endereço a Avenida Nove de Julho, 5624, São Paulo.

Outrossim, a executada possuía como objeto social "comércio varejista de peças e acessórios para veículos" e que, em 3/11/2005, alterou-o para "artes cênicas, espetáculos e atividades complementares", enquanto HDSP COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA tinha como objeto social no início "comércio por atacado de motocicletas e motonetas, manutenção e reparação de motocicletas e motonetas e comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios", que, em 30/3/2005, foi alterado para "comércio a varejo de automóveis, camionetas e utilitários novos".

Destarte, tendo em vista a coincidência de pessoas do mesmo grupo familiar (ainda que a identidade de sócios, em princípio não configure grupo econômico, a sustentar o redirecionamento do feito. Nesse sentido: AG 2012.03.00.030046-9, AG 2012.03.00.030040-8.), bem como a identidade de atividade empresarial entre as empresas envolvidas, aliado ao fato de que, em consulta à "rede mundial de computadores", as empresas se apresentam como "Grupo Izzo", a decisão agravada não merece reforma.

Transcrevo precedente como forma de ilustrar o acima fundamentado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO NÃO RECONHECIDA. CITAÇÃO NÃO EFETUADA POR MANOBRA DA EXECUTADA. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - A prescrição não deve ser reconhecida, visto que não restou comprovada inércia da exequente para a citação da empresa executada. - In casu, os créditos tributários referem-se aos períodos de janeiro de 1999 a julho de 2002 e a execução fiscal foi ajuizada em 16 de janeiro de 2004. - A citação da empresa executada não se deu no interstício de 5 anos, por manobra engendrada pela agravante. Deveras, em consonância com a certidão do oficial de justiça de fl. 160 (fl. 142, do feito originário), no endereço da empresa Izzo Motors Comércio e Representação de Veículos Automotivos Ltda foi encontrada a empresa HDSP Comércio de Veículos Ltda, que é sucessora da executada (Izzo Motors Comércio e Representação de Veículos Automotivos Ltda). - Assim, é evidente que a citação da empresa executada não ocorreu em virtude do ardid noticiado pelo Sr. Oficial de Justiça, de modo que a empresa agravante vem a Juízo alegar a própria torpeza para sustentar a alegação de prescrição, o que é inadmissível. - A certidão do oficial de justiça guarda fé pública e que seus dizeres não foram desnaturados pela recorrente, a indicar, claramente, que a sucessão espúria de empresas tinha como objetivo evitar a satisfação do crédito tributário. - Em outro plano, anoto que não é apenas o teor da certidão do Sr. Oficial de Justiça que indica a mencionada sucessão. No caso concreto, verifica-se a formação de Grupo Econômico, com a multiplicação de empresas, primordialmente

voltadas para o ramo de comércio de veículos e motocicletas e constituídas por integrantes da mesma família. O GRUPO IZZO, conforme se verifica no site www.grupoizzo.com.br, iniciou suas operações em 1992, com a concessionária Toyota Izzo Motors. Na esteira do sucesso rapidamente alcançado, o grupo promoveu a inserção no mercado das concessionárias IZZO Auto da marca BMW, IZZO Car e IZZO Star da marca Chrysler, IZZO Harley Davidson e IZZO LAND ROVER, formando uma rede de sete lojas, lembrando que a BMW tinha duas lojas com o mesmo nome de IZZO Auto, uma na Avenida Nove de Julho e outra Avenida Henrique Schaumann. Após o endividamento e esvaziamento das empresas supracitadas, o GRUPO IZZO migrou suas atividades para outras empresas e, em 2000 foi constituída a empresa HDSP MOTORCYCLES COMERCIAL LTDA. - CNPJ N° 04.072.870/0001-27, por LUIZ PAULO DE BRITO IZZO E ALEXANDRE FARES DE BRITO IZZO, sendo que hoje esta empresa tem como sócias as empresas NEW POINT ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO S/A - CNPJ N°08.026.768/0001-46 e NEW MARK PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO S/A - CNPJ N°08.291.581/0001-70, representadas pelo executado PAULO IZZO NETTO, que é Presidente de ambas (fls. 144/156, 157 e 158/159). Há, pois, indícios veementes de que houve a desnaturação das empresas IZZO MOTORS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTIVOS LTDA - CNPJ 68.452.366/0001-35; IZZO AUTO COMERCIAL LTDA - CNPJ 71.879.712/0001-70 e IZZO CAR COMERCIAL LTDA - CNPJ 71.884.647/0001-71, para o surgimento da HDSP MOTORCYCLES COMERCIAL LTDA. - CNPJ 04.072.870/0001-27 (fls. 144/156), atual HDSP Comércio de Veículos Ltda. - É evidente que a agravante sucedeu a executada, inclusive desenvolvendo suas atividades no mesmo local em que, em outro tempo, estava sediada a empresa IZZO MOTORS. Diante da constatação da burla, não há como reconhecer prescrição, seja em relação à agravante ou aos sócios. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00204306520114030000, Relator Juiz Federal convocado Leonel Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE COEXECUTADO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INDÍCIOS DE FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO PARA FRAUDE AO FISCO.

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. 1. De rigor a manutenção da coexecutada no polo passivo da execução, em face da comprovação de que todas as empresas descritas nos autos constituem um único grupo familiar econômico, havendo ainda indícios de possível fraude às execuções fiscais em curso, na medida em que as atividades de umas empresas foram transferidas para outras sem o devido encerramento regular e sem a quitação das dívidas fiscais. 2. As circunstâncias do caso, em que as empresas envolvidas tiveram sua constituição e posteriores alterações voltadas para a satisfação de objetivos comerciais de Paulo Izzo Neto, inclusive para contornar e evitar as execuções contra as devedoras originárias, recomendam a desconsideração da personalidade jurídica, segundo os parâmetros do art. 50 do Código Civil. 3. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, AI 00193572920094030000, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar na exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da devedora (integrantes da família Izzo), mediante a transferência de seus bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento de créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, a qual alterou o objeto social para o desenvolvimento de atividade secundária e eventual, como forma de afastar a visibilidade daquilo que se qualificou como fraude destinada a descaracterizar a dissolução irregular e impedir o redirecionamento a quem, de fato, sucedeu-a na atividade econômica. 2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Quanto à alegação de parcelamento, no contexto específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução, ou a impedir a inclusão ou o redirecionamento impugnado. Note-se, ademais, que a questão do parcelamento não foi objeto da decisão agravada até porque o que se deferiu foi a citação da co-executada, além da intimação da PFN para manifestação sobre a alegação de parcelamento, quando, somente então, caberá a discussão, depois da comprovação necessária, da repercussão de tal fato no curso da execução fiscal. 4. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00186771020104030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, -DJF3 Judicial 1 DATA:28/01/2011).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 03 de março de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025686-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025686-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : HDSP COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP124275 CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : IZZO MOTORS COM/ E REPRESENTACAO DE VEICULOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00183436420044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 96/99) que deferiu a inclusão da ora agravante no polo passivo da execução fiscal, proposta inicialmente em face de IZZO MOTORS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE VEÍCULOS, sob o fundamento de que caracterizada a existência de grupo econômico. Nas razões recursais, alegou a recorrente HDSP COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA que houve apenas uma tentativa em encontrar a executada principal, que não ocorreu em seu endereço atual, e que as alegações fazendárias (confusão de empregados, patrimônio e endereços) não foram acompanhadas de qualquer prova. Sustentou que não existe qualquer vínculo entre as empresas.

Aduziu que a empresa originalmente executada foi criada em 10/9/1992, visando a comercialização de veículos da fábrica japonesa Toyota e foi constituída pelos sócios Paulo Izzo Neto e Paulo de Souza Coelho Filho, sendo que, em 24/1/1996, este último ingressou com ação de dissolução de sociedade, que foi julgada procedente, sendo deferida sua exclusão do quadro societário da sociedade executada, momento no qual foi admitido Jorge Luis Brasil Cuervo e que, diante da desavença, a empresa executada não tinha mais condições de continuar a comercialização da marca, o que ensejou a abertura de nova empresa, a LPPI e, posteriormente, em 11/9/2004, houve a celebração de acordo comercial, por meio do qual todos os ativos da executada foram transferidos, nos termos da lei, à sociedade empresarial GATTAI COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA, que se tornou, portanto, sucessora da executada.

Afirmou que a empresa executada mantém-se ativa, sendo que, em meados de 2005, por meio de alteração contratual, modificou seu objeto social, passando a realizar a promoção e produção de eventos esportivos e alterou sua sede para a cidade de Itaquaqueceba, na Rua João Barbosa de Moraes, 200, sala 11, Vila Zeferina.

Ressaltou que, quanto às concessionária ou pontos de venda, o negócio da executada (concessionária) foi transferido para a GATTAI COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA, o que demonstra que não houve migração de atividade ou patrimônio entre a devedora original e a recorrente.

Asseverou que os objetos sociais são diferentes e que não comercializada veículo automotivo da marca "Toyota".

Alegou que foi constituída em 2000, visando a comercialização de motocicletas da marca "Harley Davidson" e que a única ligação é o fato de que um dos sócios da executada original, Paulo Izzo Neto, é atualmente um dos sócios da ora "agravada", o que não fundamenta a conclusão de sucessão de empresas.

Sustentou que não houve confusão patrimonial ou abuso na utilização da personalidade jurídica, fraude ou conluio entre as empresas.

Invocou o disposto no art. 50, CC, bem como o art. 124, CTN.

Afirmou que não se caracteriza como contribuinte do lançamento efetivado, até porque sua constituição deu-se posteriormente à constituição da dívida.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar sua exclusão da lide e, posteriormente o provimento do agravo.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC.

Isto porque se discute, no presente recurso, a possibilidade de inclusão de sociedade empresária no pólo passivo de execução, sob o argumento de que configurado abuso de personalidade da pessoa jurídica e solidariedade da requerida, tendo em vista a caracterização de grupo econômico de fato entre as empresas.

É possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fiúza, que bem ilustra a assertiva acima:

*Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para **coibir fraudes de sócios** que dela se valerem como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o **princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva**, distinta da pessoa de seus sócios; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (Ed. Saraiva, pág. 65, grifou-se)*

Da prova documental carreada ao instrumento restaram evidenciados indícios do abuso da personalidade jurídica ou a confusão patrimonial.

Compulsando os autos, verifica-se que a executada IZZO MOTORS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE VEÍCULOS e outras empresas (Izzo Auto Comercial Ltda e Izzo Car Comercial Ltda) foram constituídas em período próximo e ocupando o mesmo local (Avenida Nove de Julho, 5624, São Paulo), por Paulo Izzo Neto e Paulo de Souza Coelho Filho, que se retiraram do quadro societário da executada em 8/9/2000 e 12/7/2000, respectivamente.

Por outro lado, a ora recorrente foi constituída em 30/8/2000, por Luiz Paulo de Brito Izzo e Alexandre Fares de Brito Izzo, sendo que, em 3/5/2006, há admissão em seu quadro societário de New Point Administração e Participação S/A, representada por Paulo Izzo Neto.

Importante consignar que Luiz Paulo de Brito Izzo também permaneceu no quadro societário da executada entre 12/7/2000 e 8/9/2000 e que New Point Administração e Participações S/A, criada em 3/5/2006, também possui como endereço a Avenida Nove de Julho, 5624, São Paulo.

Outrossim, a executada possuía como objeto social "comércio varejista de peças e acessórios para veículos" e que, em 3/11/2005, alterou-o para "artes cênicas, espetáculos e atividades complementares", enquanto HDSP COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA tinha como objeto social no início o "comércio por atacado de motocicletas e motonetas, manutenção e reparação de motocicletas e motonetas e comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios", que, em 30/3/2005, foi alterado para "comércio a varejo de automóveis, camionetas e utilitários novos".

Destarte, tendo em vista a coincidência de pessoas do mesmo grupo familiar (ainda que a identidade de sócios, em princípio não configure grupo econômico, a sustentar o redirecionamento do feito. Nesse sentido: AG 2012.03.00.030046-9, AG 2012.03.00.030040-8.), bem como a identidade de atividade empresarial entre as empresas envolvidas, aliado ao fato de que, em consulta à "rede mundial de computadores", as empresas se apresentam como "Grupo Izzo", a decisão agravada não merece reforma.

Transcrevo precedente como forma de ilustrar o acima fundamentado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO NÃO RECONHECIDA. CITAÇÃO NÃO EFETUADA POR MANOBRA DA EXECUTADA. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - A prescrição não deve ser reconhecida, visto que não restou comprovada inércia da exequente para a citação da empresa executada. - In casu, os créditos tributários referem-se aos períodos de janeiro de 1999 a julho de 2002 e a execução fiscal foi ajuizada em 16 de janeiro de 2004. - A citação da empresa executada não se deu no interstício de 5 anos, por manobra engendrada pela agravante. Deveras, em consonância com a certidão do oficial de justiça de fl. 160 (fl. 142, do feito originário), no endereço da empresa Izzo Motors Comércio e Representação de Veículos Automotivos Ltda foi encontrada a

empresa HDSP Comércio de Veículos Ltda, que é sucessora da executada (Izzo Motors Comércio e Representação de Veículos Automotivos Ltda). - Assim, é evidente que a citação da empresa executada não ocorreu em virtude do artil noticiado pelo Sr. Oficial de Justiça, de modo que a empresa agravante vem a Juízo alegar a própria torpeza para sustentar a alegação de prescrição, o que é inadmissível. - A certidão do oficial de justiça guarda fé pública e que seus dizeres não foram desnaturados pela recorrente, a indicar, claramente, que a sucessão espúria de empresas tinha como objetivo evitar a satisfação do crédito tributário. - Em outro plano, anoto que não é apenas o teor da certidão do Sr. Oficial de Justiça que indica a mencionada sucessão. No caso concreto, verifica-se a formação de Grupo Econômico, com a multiplicação de empresas, primordialmente voltadas para o ramo de comércio de veículos e motocicletas e constituídas por integrantes da mesma família. O GRUPO IZZO, conforme se verifica no site www.grupoizzo.com.br, iniciou suas operações em 1992, com a concessionária Toyota Izzo Motors. Na esteira do sucesso rapidamente alcançado, o grupo promoveu a inserção no mercado das concessionárias IZZO Auto da marca BMW, IZZO Car e IZZO Star da marca Chrysler, IZZO Harley Davidson e IZZO LAND ROVER, formando uma rede de sete lojas, lembrando que a BMW tinha duas lojas com o mesmo nome de IZZO Auto, uma na Avenida Nove de Julho e outra Avenida Henrique Schaumann. Após o endividamento e esvaziamento das empresas supracitadas, o GRUPO IZZO migrou suas atividades para outras empresas e, em 2000 foi constituída a empresa HDSP MOTORCYCLES COMERCIAL LTDA. - CNPJ N° 04.072.870/0001-27, por LUIZ PAULO DE BRITO IZZO E ALEXANDRE FARES DE BRITO IZZO, sendo que hoje esta empresa tem como sócias as empresas NEW POINT ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO S/A - CNPJ N°08.026.768/0001-46 e NEW MARK PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO S/A - CNPJ N°08.291.581/0001-70, representadas pelo executado PAULO IZZO NETTO, que é Presidente de ambas (fls. 144/156, 157 e 158/159). Há, pois, indícios veementes de que houve a desnaturação das empresas IZZO MOTORS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTIVOS LTDA - CNPJ 68.452.366/0001-35; IZZO AUTO COMERCIAL LTDA - CNPJ 71.879.712/0001-70 e IZZO CAR COMERCIAL LTDA - CNPJ 71.884.647/0001-71, para o surgimento da HDSP MOTORCYCLES COMERCIAL LTDA. - CNPJ 04.072.870/0001-27 (fls. 144/156), atual HDSP Comércio de Veículos Ltda. - É evidente que a agravante sucedeu a executada, inclusive desenvolvendo suas atividades no mesmo local em que, em outro tempo, estava sediada a empresa IZZO MOTORS. Diante da constatação da burla, não há como reconhecer prescrição, seja em relação à agravante ou aos sócios. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00204306520114030000, Relator Juiz Federal convocado Leonel Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE COEXECUTADO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INDÍCIOS DE FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO PARA FRAUDE AO FISCO.

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. 1. De rigor a manutenção da coexecutada no polo passivo da execução, em face da comprovação de que todas as empresas descritas nos autos constituem um único grupo familiar econômico, havendo ainda indícios de possível fraude às execuções fiscais em curso, na medida em que as atividades de umas empresas foram transferidas para outras sem o devido encerramento regular e sem a quitação das dívidas fiscais. 2. As circunstâncias do caso, em que as empresas envolvidas tiveram sua constituição e posteriores alterações voltadas para a satisfação de objetivos comerciais de Paulo Izzo Neto, inclusive para contornar e evitar as execuções contra as devedoras originárias, recomendam a desconsideração da personalidade jurídica, segundo os parâmetros do art. 50 do Código Civil. 3. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, AI

00193572920094030000, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios

consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar na exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da devedora (integrantes da família Izzo), mediante a transferência de seus bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento de créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, a qual alterou o objeto social para o desenvolvimento de atividade secundária e eventual, como forma de afastar a visibilidade daquilo que se qualificou como fraude destinada a descaracterizar a dissolução irregular e impedir o redirecionamento a quem, de fato, sucedeu-a na atividade econômica. 2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Quanto à alegação de parcelamento, no contexto específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução, ou a impedir a inclusão ou o redirecionamento impugnado. Note-se, ademais, que a questão do parcelamento não foi objeto da decisão agravada até porque o que se deferiu foi a citação da co-executada, além da intimação da PFN para

manifestação sobre a alegação de parcelamento, quando, somente então, caberá a discussão, depois da comprovação necessária, da repercussão de tal fato no curso da execução fiscal. 4. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00186771020104030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, -DJF3 Judicial I DATA:28/01/2011).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032583-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032583-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06617823219844036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes, para que se manifestem se remanesce o interesse no julgamento do presente agravo de instrumento.

Após, requisitem-se informações ao MM Juízo de origem, nos termos do art. 527, IV, CPC, mormente se já ocorrida a compensação pleiteada pela União Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017297-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017297-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NANNINI E QUINTERO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP135680 SERGIO QUINTERO e outro
AGRAVADO(A) : WEHBA E MOITA ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP098344 RICARDO WEHBA ESTEVES e outro
AGRAVADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP111711 RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro
AGRAVADO(A) : TEIXEIRA FORTES ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP107950 CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro
AGRAVADO(A) : TOSTES E DE PAULA ADVOCACIA EMPRESARIAL
ADVOGADO : SP293926A GUILHERME VILELA DE PAULA e outro

AGRAVADO(A) : GALLOTI E ADVOGADOS ASSOCIADOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00085312820104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 206/213) que deferiu liminar, em sede de mandado de segurança, impetrado pela agravada WEHBA E MOITA ADVOGADOS ASSOCIADOS, com o escopo de garantir a habilitação da impetrante em procedimento licitatório instaurado pela agravada COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A (CODESP), para contratação de escritório de advocacia e julgamento de suas propostas técnica e comercial ou, subsidiariamente, o sobrestamento do certame até o julgamento final do *writ*.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, /houve prolação de sentença, disponibilizada em 27/2/2014, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil e denegando a segurança, por força do 5º do artigo 6º da Lei n. 12.016/09, já com trânsito em julgado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 03 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022527-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARCIA FARATH RAMIRES
ADVOGADO : SP189282 LEANDRO IVAN BERNARDO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CASA DAS EMBREAGENS CATANDUVA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP242215 LUCAS JORGE FESSEL TRIDA
INTERESSADO(A) : JOAO AUGUSTO RAMIRES E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00061487320134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Retifique-se autuação, fazendo constar também como agravado CASA DAS EMBREAGENS CATANDUVA LTDA - EPP.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 313 e 341) que não anulou a arrematação do bem penhorado, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante MÁRCIA FARATH RAMIRES que o bem levado à praça e arrematado teve sua última avaliação em 13/2/2007, tendo sido avaliado em R\$ 1.500.000,00.

Ressaltou que, entre essa última avaliação até a data da arrematação (25/9/2012), não foram realizadas novas avaliações, o que corrobora para não atender aos princípios da menor onerosidade (art. 620, CPC), da utilidade (art. 659, § 2º, CPC) e do exato adimplemento (art. 612, CPC).

Sustentou que o valor de 2007 não revela o valor atual do mercado, que, por avaliação técnica de *expert* contratado por ela, atingiu o montante de R\$ 3.000.000,00, em 9/8/2012.

Afirmou, portanto, que o imóvel foi arrematado por preço vil, sendo necessária a anulação da praça, por estar eivada de vícios insanáveis, que se não for realizado nesta oportunidade em nome dos princípios da celeridade e economia processual será objeto de ação anulatória autônoma, que trará mais prejuízos a todos os envolvidos na lide, tudo para que a execução fiscal atenda ao princípio do resultado e da menor gravosidade da execução.

Defendeu que o não atendimento dessa determinação legal, jurisprudencial e doutrinária causou um

empobrecimento sem causa à executada sociedade empresária, seus sócios e sucessores, um enriquecimento ilícito ao arrematante (artigos 884 e 885, CPC) e um prejuízo ao erário, que deixou de receber o valor integral dos débitos exequendos.

Alegou que a sociedade empresária, ora executada, tinha como sócio-administrador, inclusive com poderes para representá-la ativa ou passivamente, em âmbito judicial ou extrajudicial, exclusivamente o sócio-mandatário Sr. João Augusto Ramires, conforme contrato social (cláusula sétima) e, desta forma, os atos praticados até 13/7/2010 tiveram seu desfecho regular, enquanto os seguintes são questionáveis em sua validade, haja vista que o administrador teve seu óbito em 1/12/2010.

Alegou que, ainda que não admitido tal argumento, é inquestionável a nulidade do ato em que o Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de intimação da sociedade executada, realiza a intimação na pessoa física da agravante (Márcia Farhat Ramires), que não tem poderes para representar a sociedade executada, nem mesmo para receber citações ou intimações judiciais, o que, conforme entendimento dos Tribunais Superiores, veda a inclusão do sócio cotista no pólo passivo da execução fiscal.

Reiterou que nulos todos os atos praticados posteriormente, inclusive e principalmente a praça.

Sustentou que o Juízo de origem não atendeu o disposto no art. 698, CPC, pois, consoante certidão (fl. 78 e verso do proc. Nº 046/2007), consta que o imóvel está gravado com "hipoteca de primeiro grau" em favor de Omar Kloste Oliveira, para garantia de um crédito rotativo no valor de R\$ 500.000,00 de 11/2/2004 e mais uma penhora no processo de execução nº 552/2005 (Foro Distrital de Tabapuã/SP), movido por Leones Wojcik em desfavor da sociedade executada.

Para fins de prequestionamento, afirmou que violados os princípios da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LIV e LV, CF), posto que a pessoa jurídica não foi devidamente intimada da penhora e dos atos subsequentes a ela, e.g., a praça, não tendo oportunidade de influenciar no juízo de modo a defender seus direitos; do devido processo legal substantivo ou material (art. 5º, LV e art. 3º, I, CF).

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, pois como ainda a carta de arrematação expedida não foi devidamente registrada no Cartório de Imóveis, pela jurisprudência ainda é possível o pedido incidental de anulação da arrematação e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a ora agravante é sócia da empresa executada e coproprietária do imóvel arrematada, exsurgindo daí seu interesse recursal e legitimidade para interpor o presente recurso.

Quanto à nulidade dos atos processuais, padece de razão a recorrente, posto que, como bem asseverou o MM Juízo de origem, o ato atingiu o fim colimado (artigos 244 e 250, CPC), sendo que a agravante, intimada do ato, constituía, à época representante do espólio de João Augusto Ramires (fls. 216/220).

Por outro lado, embora a hipoteca e a penhora anteriores não obstem nova constrição, de rigor a adoção de formalidades legais, como a intimação do credor hipotecário (Precedentes: TRF3ª AI 00283973020124030000, Desembargador Luiz Stefanini, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2014), o que, compulsando os autos, parece não ter ocorrido.

Quanto à avaliação do bem e a possibilidade de arrematação por preço vil, verifica-se que a última - e única - avaliação do imóvel ocorreu no ato da penhora, em 1/12/2008 (fl. 116) e a hasta pública positiva se deu em 25/9/2012 (fl. 227), de modo que decorridos quase quatro anos, o que, considerando a oscilação do mercado, configura prazo suficiente para a valorização do bem.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. AVALIAÇÃO DE IMÓVEIS PENHORADOS. ARREMATAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. LAPSO TEMPORAL DE 7 ANOS ENTRE A AVALIAÇÃO E A ARREMATAÇÃO. NECESSIDADE DE NOVA AVALIAÇÃO. 1. Os embargos à arrematação são servis ao desfazimento da arrematação por preço vil. (REsp 45.346/SPREsp 45346/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA). 2. É dever do juiz determinar de ofício a atualização do laudo de avaliação, quando entre sua realização e a data da alienação judicial decorrer tempo significativo (REsp 156512/SP, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA) 3. In casu, restou assentado no acórdão recorrido que a avaliação dos bens se deu 7 (sete) anos antes da arrematação, sendo razoável supor que possa ter havido variação significativa no preço dos imóveis. 4. Deveras, na Prefeitura os imóveis ostentam valor significativamente superior ao da avaliação, o que indicia a vileza do preço do expropriado. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 1196471, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:14/12/2010). TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. VIA INADEQUADA. PRELIMINAR NÃO CONHECIDA. AVALIAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. PREÇO VIL NÃO CONFIGURADO. LEILÃO. INTIMAÇÃO DA EXECUTADA PELO DIÁRIO ELETRÔNICO. REGULARIDADE. PAGAMENTO DA DÍVIDA POSTERIOR À ARREMATAÇÃO. DESFAZIMENTO DA ARREMATAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVOGAÇÃO. I - Consoante o disposto no art. 112, do Código de Processo Civil, a incompetência relativa deve ser arguida por meio de exceção. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Preliminar não conhecida. II - Necessidade de reavaliação do bem, em

razão do lapso significativo de tempo entre a realização da avaliação do bem e a data da alienação judicial, em face do princípio da menor onerosidade ao devedor. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. III - Ausência de impugnação das partes ao valor da avaliação e da reavaliação, anteriormente à data de realização dos leilões, operando-se a preclusão, conforme já pacificado na mencionada Corte Superior. IV - A avaliação do bem cabe, primeiramente, ao Oficial de Justiça, nomeando o MM. Juiz a quo um perito no caso de não haver, na comarca, tal servidor, ou em caso de impugnação das partes à avaliação realizada por aquele (arts. 680 e 681, parágrafo único, do Código de Processo Civil). V - Tendo sido arrematado o imóvel, em segundo leilão, por quantia correspondente a 60% (sessenta por cento) do valor da avaliação, não resta configurada a arrematação por preço vil. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. VI - A Lei de Execuções Fiscais somente determina a intimação pessoal, acerca do leilão, do representante judicial da Fazenda Pública (art. 22, § 2º). Quanto às demais pessoas, a intimação deve ocorrer por edital, publicado na imprensa oficial, em prazo não superior a 30 (trinta) nem inferior a 10 (dez) dias (art. 22 e § 1º). VII - Inaplicabilidade da Súmula 121/STJ, fundamentada no antigo § 3º, do art. 687, do Código de Processo Civil, anteriormente à redação dada a esse dispositivo pela Lei n. 11.382/06, que alterou o mencionado dispositivo legal, para determinar que a intimação acerca da realização do leilão ocorrerá por edital, publicado em jornal de ampla circulação local. VIII - O uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais foi instituído pela Lei n. 11.491/06 (art. 1º), aplicando-se seus dispositivos, indistintamente, aos processos civil, penal e trabalhista, bem como aos juizados especiais, em qualquer grau de jurisdição (art. 1º, § 1º). IX - Nos termos do § 2º, do art. 4º, da mencionada lei, a publicação eletrônica substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal. X - Intimação da Executada, via Diário Eletrônico, que não conflita com o disposto no art. 22, da Lei n. 6.830/80. XI - Edital da hasta pública publicado no Diário Eletrônico em 04 de setembro de 2009, dentro do prazo previsto no art. 22, § 1º, da Lei n. 6.830/80. XII - Publicação no Jornal do Comércio do Jahu em 24 de setembro de 2009, atendendo ao disposto no art. 687, do Código de Processo Civil. XIII - Ausência de comprovação da alegação de que o referido jornal não é veículo de ampla circulação. XIV - Quitação da dívida posterior à arrematação não tem o condão de desfazê-la. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região. XV - Revogação da antecipação de tutela, a fim de possibilitar ao arrematante a imissão na posse do imóvel arrematado. XVI - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC 00031494920094036117, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011). (grifos)
EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. SENTENÇA IMPROCEDENTE. APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AVALIAÇÃO DOS BENS PENHORADOS QUANDO DA PENHORA. ARREMATAÇÃO LEVADA A EFEITO TRÊS ANOS APÓS A CONSTRIÇÃO SEM REAVALIAÇÃO. ARREMATAÇÃO ANULADA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1 - Os presentes embargos foram opostos em face da arrematação de bens imóveis penhorados nos autos da Execução Fiscal n. 11/94, levada a efeito em 19/06/2007 (fls. 71/72). 2 - Houve cerceamento de defesa quando do julgamento antecipado da lide. A sentença consignou que entre a lavratura do auto de penhora e avaliação (2004) e a designação do primeiro leilão (2007) decorreu curto lapso temporal considerados os parâmetros econômicos e imobiliários da época. 3 - No entanto, a reavaliação dos bens penhorados era imprescindível a não caracterização da vileza dos valores de arrematação, haja vista o decurso de mais de 3 anos entre a penhora e a arrematação. 4 - Ainda que os embargantes não tivessem requerido a reavaliação dos bens, a jurisprudência do C. STJ se posiciona favoravelmente à determinação impositiva de avaliação atualizada dos bens penhorados a fim de obstar o leilamento por preço vil (arts. 620 e 692 do CPC). 5 - Arrematação levada a efeito anulada. Necessidade de reavaliação dos bens penhorados, imediatamente após a designação dos leilões e antes da realização destes. 6 - Recurso de apelação provido. (TRF 3ª Região, AC 00375341720094039999, Relator Juiz Federal convocado Fernando Goncalves, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2012).
Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.
Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis, requisitando informações, nos termos do art. 527, IV, CPC.
Intimem-se, também os agravados para contraminuta.
Após, conclusos.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028678-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028678-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : COLUMBUS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP111301 MARCONI HOLANDA MENDES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00436383020094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 88 e 95) que afastou as alegações de decadência e prescrição do crédito tributário, em sede de execução fiscal.

Ressalta a embargante que a falência da executada foi decretada em 10/7/2001, ou seja, a partir dessa data, dever-se-ia regularizar a representação ativa e passiva da massa falida, intimando-se o síndico da massa para todos os atos processuais, sob pena de nulidade.

Questiona se o processo que gerou a suspensão a ação não estaria maculado pela decadência e/ou prescrição a partir de 10/7/2001, considerando que não houve a regularização da capacidade postulatória e legitimidade ativa a partir desta data nas ações cautelares e principal denunciadas.

Afirma que, deste modo, nula a suspensão da exigibilidade do crédito e necessário o reconhecimento da prescrição e da decadência.

Alega, também, que a falência ainda está em curso e há muitos outros créditos fiscais habilitados no juízo falimentar, ocorrendo, portanto, duplicidade de cobrança.

Pleiteia a intimação do embargado para que se informe se habilitou seu crédito no juízo falimentar e, em caso positivo, protesta pela extinção da presente ação, com a condenação da exequente em custas, despesas processuais e honorários advocatícios e ainda pela condenação nas sanções previstas ao litigante de má-fé.

Requer o acolhimento dos embargos, quanto à existência da "prescrição intercorrente" em relação a todos os créditos e/ou extinta a presente ação em razão de eventual habilitação do mesmo crédito junto ao juízo falimentar. Decido.

Preliminarmente, conheço dos embargos de declaração, posto que tempestivos.

No mérito, à míngua da indicação da omissão, contradição ou obscuridade em que a decisão embargada teria incorrido, como determina o art. 536, CPC, o presente recurso não merece prosperar.

Outrossim, eventual nulidade de representação processual nas ação cautelar e respectiva principal deverão ser arguidas naqueles autos, bem como não restaram provados nestes.

Por fim, descabido o pedido de intimação do embargado, posto que não guarda qualquer relação com a decisão embargada.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013311-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013311-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO e outro
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : SP234916 PAULO CAMARGO TEDESCO e outro
PARTE RÉ : ENERGETICA SERRANOPOLIS LTDA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
PARTE RÉ : MARIO FERREIRA BATISTA e outros
: CAL CONSTRUTORA ARACATUBA LTDA
: CRA RURAL ARACATUBA LTDA
ADVOGADO : SP142262 ROGERIO CELESTINO FIUZA e outro
PARTE RÉ : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA e outros
: ARLINDO FERREIRA BATISTA
: JOAQUIM PACCA JUNIOR
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
PARTE RÉ : JUBSON UCHOA LOPES e outro
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDAS
ADVOGADO : AL004314 ANTONIO CARLOS FREITAS MELRO DE GOUVEIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08042455319964036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Bartolomeu Miranda Coutinho e José Miranda Severino Coutinho, em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou os embargos de declaração opostos para o fim de ver apreciada a exceção de pré-executividade agilizada.

Sustentam os agravantes, em síntese, que: (I) ocorreu a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos ora recorrentes; (II) a empresa executada originária jamais possuiu qualquer relação societária com os recorrentes, não tendo ocorrido a alegada sucessão de estabelecimento comercial; (III) o imóvel e respectivas acessões que teriam gerado a suposta sucessão foi alienado em hasta pública devidamente chancelada pelo Poder Judiciário, tratando-se, portanto, de aquisição originária, que afasta a incidência dos tributos pertinentes à alienação; e (IV) compete ao Fisco a comprovação de sucessão de estabelecimento.

Requerem a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Com efeito, no que concerne à alegada prescrição, em uma análise preambular, observo não ter decorrido o prazo para o redirecionamento do feito executivo aos ora agravantes, eis que sua inclusão no polo passivo da demanda decorreu da constatação da dissolução irregular da executada originária - Goalcool Destilaria Serranópolis Ltda - e da aquisição simulada de seu estabelecimento comercial. Assim, a princípio, entendo inaplicável, na espécie, o prazo quinquenal, a partir da citação da empresa executada, para redirecionar a execução fiscal aos representantes legais.

Sobre o assunto, confira-se precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cujo entendimento pode ser aplicado, analogicamente, ao caso em análise:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRENTE.

Cuidando-se de responsabilidade por sucessão tributária, a possibilidade de redirecionamento contra a empresa sucessora não surge desde a citação da empresa executada, mas sim, do momento em que se constate a ocorrência da sucessão de fato. Citada a empresa sucessora antes de transcorrido o prazo prescricional, cujo termo inicial se deu com o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a sucessão, não há falar em prescrição."

(AC n. 2008.70.99.001967-7, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Vilson Darós, j. 3/9/2008, v.u., D.E. 17/9/2008)

Quanto à inclusão dos recorrentes no polo passivo da demanda, assim decidi o MM. Juiz *a quo*:

"Considero que realmente houve a aquisição simulada do estabelecimento industrial da empresa GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA.

Com efeito, a exequente logrou provar nos autos a irregular dissolução da empresa-executada por ato abusivo de seus sócios administradores, que deixaram de recolher todos os tributos devidos e, por meio de simulação, alienaram todo o seu complexo industrial utilizado para o exercício de suas atividades comerciais na cidade de

Serranópolis-GO. A simulação se vê dos documentos juntados aos autos a fls. 361/430, onde se constata a transferência total do complexo industrial produtivo da empresa executada GOALCOOL, ao empresário Joaquim Paca Júnior, que por sua vez o transferiu para Bartolomeu Miranda Coutinho, Moacir João Beltrão Breda, Jubson Uchoa Lopes e José Severino Miranda Coutinho e, por fim, a empresa executada foi adquirida pela empresa AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA (a qual adquiriu, em 2005, a empresa Energética Serranópolis Ltda)." (fls.1290)

Note-se, ainda, que a Procuradoria afirma que: a) os sócios da empresa Goalcool alienaram todo o complexo industrial, na forma de um contrato simulado de arrendamento, o qual na verdade constitui-se em um contrato de compra e venda, para Joaquim Pacca Junior, o qual alienou a Usina para José Severino Miranda Coutinho, Bartolomeu Miranda Coutinho, Moacir João Beltrão Breda e Jubson Uchoa Lopes; b) os adquirentes do complexo industrial deveriam efetivar o pagamento da quantia de R\$ 1.500.000,00 à vista aos administradores, bem como assumir o débito e pagar a quantia mínima de R\$ 3.750.000,00 pela aquisição de crédito hipotecário pertencente ao Banco do Brasil; c) após aludido negócio, os adquirentes entabularam uma cessão de créditos hipotecários perante o Banco do Brasil, pagando a quantia de R\$ 4.524.953,66, promovendo a adjudicação de bens, sem que houvesse a anuência prévia da União; d) os adquirentes começaram a operar no mesmo local a usina "Energética Serranópolis", a qual foi adquirida pela holding Agro Pecuária Engenho Pará Ltda; e) a empresa sucedida e sucessora exploram a mesma atividade, o que enseja a responsabilidade solidária nos termos do artigo 124 e 133, ambos do CTN; f) houve interesse da aquisição do fundo de comércio e não da empresa como um todo, com o nítido escopo de fraudar credores; g) após a realização desta negociata, a Goalcool encerrou irregularmente suas atividades (fls. 422/429).

Assim, observo que os temas da existência de grupo econômico, da desconsideração da personalidade jurídica e da sucessão tributária merecem uma análise mais aprofundada, que se afigura incabível neste exame de cognição sumária, devendo, quiçá, ser objeto de eventuais embargos do devedor.

Dessa forma, verifica-se que os elementos constantes dos autos não demonstram o desacerto da inclusão dos recorrentes no polo passivo da demanda, devendo ser mantida a decisão agravada nesse tocante, ressaltando-se, ademais, que a parte executada terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução. Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023022-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023022-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MILTON GONCALVES
ADVOGADO : SP216750 RAFAEL ALVES GOES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00107625320094036107 2 V_r ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 131) que determinou à UNIÃO FEDERAL, ora agravante, a juntada da memória de cálculo dos valores a que foi condenada a pagar, em sede de repetição de indébito.

Nas razões recursais, alegou a recorrente que, transitada em julgado a decisão que a condenou a repetir o imposto de renda incidente sobre contribuições vertidas pelo autor, ora agravado, ao regime de previdência privada, a parte credora requereu a intimação da UNIÃO para que elabore os cálculos de liquidação, ou , alternativamente, que o memorial de cálculo seja apresentado pela Contadoria Judicial ou, ainda, fosse requisitado à entidade Postalis as

informações imprescindíveis à elaboração da planilha.

Sustentou que a decisão agravada inverteu a lógica do sistema processual ao determinar que a ré/executada apresente os cálculos dos valores que o autor tem direito.

Defendeu que é do credor o ônus de apresentar os cálculos necessários à definição do *quantum debeatur*, ainda que, para fazê-lo, dependa de informações que estejam em poder do devedor.

Invocou o disposto no art. 475-B, § 1º, CPC.

Asseverou que qualquer deliberação judicial em sentido contrário, como a ora combatida, implica transgressão ao disposto na legislação infraconstitucional e, principalmente, no art. 5º, LIV, CF e que, por este motivo (obrigatoriedade do credor apresentar os cálculos de liquidação) que o art. 730, CPC prevê a possibilidade de se ingressar com os embargos à execução, o que pressupõe, por óbvio, a preexistência dos cálculos do credor.

Ressaltou o quanto disposto no art. 333, I, CPC.

Acrescentou que aos valores das contribuições aos planos da previdência complementar, tributados na vigência da Lei nº 7.713/88, constam expressamente nos contracheques do auto, documentos de que a União não dispõe, mas sim o autor e a entidade de previdência complementar que efetivou a retenção.

Aduziu que as declarações de imposto de renda foram elaboradas pelo próprio autor, que deve possuir cópia dessas, ou não possuindo, nada o impede de obtê-las junto à Receita Federal, acaso ainda esteja em seus bancos de dados, já que o órgão não está obrigado a arquivá-las por prazo superior ao prescricional.

Alegou, também, que a decisão agravada é desprovida de fundamentação, nos termos do art. 93, IX, CF.

Prequestionou a questão.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, para anular a decisão agravada.

Deferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimado, o agravado ficou-se inerte (fl. 145).

O MM Juízo de origem prestou informações (fls. 141/143), nos termos do art. 527, IV, CPC.

Decido.

Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

§ 1º Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência. (grifos)

Destarte, é ônus do autor/credor a apresentação dos cálculos, quando a determinação do valor da condenação depender apenas deles.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO DO VALOR DEVIDO. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. ARTIGOS ANALISADOS: ART.475-B,§3º, DO CPC. 1. Ação de reparação por danos materiais e compensação por danos morais, ajuizada em 21.08.2007. Recurso especial concluso ao Gabinete em 23.08.2010. 2. Discussão relativa à remessa dos autos ao contador do juízo, para elaboração dos cálculos do valor devido, apenas em razão do credor ser beneficiário da assistência judiciária. 3. **Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculos aritméticos, é do credor o ônus de apresentação da memória discriminada e atualizada do cálculo** 4. Em nenhum momento, todavia, foi excluída a possibilidade de utilização do contador judicial. As reformas processuais apenas reduziram a sua esfera de atuação, que se restringiu às hipóteses em que (i) a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e (ii) nos casos de assistência judiciária (art.475-B,§ 3º, do CPC). 5. No que tange às hipóteses de assistência judiciária, a finalidade da norma é claramente a de facilitação da defesa daquele credor que não tem condições financeiras de contratar profissional para realização dos cálculos sem comprometimento do seu sustento ou de sua família. 6. O fato do recorrente, na hipótese, já estar sendo representado pela Defensoria Pública não lhe retira a possibilidade de poder se utilizar dos serviços da contadoria judicial, como beneficiário da assistência judiciária. 7. O art.475-B,§3º, do CPC, ao permitir a utilização da contadoria, excepcionando a regra geral de que os cálculos do valor da execução são de responsabilidade do credor, não faz a exigência de que o cálculo deva "apresentar complexidade extraordinária", ou que fique demonstrada a "incapacidade técnica ou financeira do hipossuficiente", como entendeu o Tribunal de origem. 8. Há que se fazer uma interpretação teleológica do benefício previsto no art.475-B,§3º, segunda parte, do CPC, bem como de caráter conforme à própria garantia prevista no art. 5º, LXXIV, da CF/88, in verbis: "O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos*

que comprovarem a insuficiência de recursos", a fim de lhe outorgar a mais plena eficácia. 9. Recurso especial provido. (STJ, RESP 1200099, Relatora Nancy Andrichi, Terceira Turma, DJE DATA:19/05/2014).

Não restam excluídas, entretanto, a possibilidade de realização dos cálculos pelo Contador Judicial (§ 3º do art. 475-B, CPC) ou, então, a determinação de apresentação de informações pelo devedor ou por terceiro (§ 1º do art. 475-B, CPC), o que deverá ser deliberado pelo Juízo *a quo*.

Conforme informações prestadas pelo MM Juízo de origem e conferidas à fl. 136, a parte credora requereu (i) a elaboração da memória de cálculo pelo Contador Judicial, nos termos do art. 475-B, § 3º, CPC, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, e, alternativamente, (ii) com fulcro no art. 475-B, § 1º, CPC, que seja requisitado à ex-empregadora, as informações imprescindíveis à elaboração da planilha de cálculos, optando, finalmente, o Juízo *a quo* em determina à parte executada a elaboração do cálculo.

De tudo exposto, verifica-se que o ônus da apresentação da memória de cálculo não é da parte executada, mas do autor que, na impossibilidade de fazê-lo, poderá solicitar as informações necessárias para tanto ou ser auxiliada pela Contadoria Judicial, em caso de assistência judiciária.

Colaciono outros julgados como forma de ilustração:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ENVIO DOS AUTOS AO CONTADOR JUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA NOS MOLDES LEGAIS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Embora a sistemática de execução de título judicial por cálculo do contador tenha sido abolida desde a reforma promovida pela Lei 8.898/94, transferindo-se ao exequente o ônus de indicar através de memória discriminada o valor da execução, manteve-se a possibilidade do julgador de, se assim entender necessário, valer-se de cálculos elaborados pelo auxiliar do juízo para evitar excesso de execução, conforme previsão do art. 604, § 2º, do CPC, dispositivo que foi substituído pelo art. 475-B, § 3º do CPC (Lei 11.323/2005). Precedentes do STJ. 2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fático-jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente, o que no caso não ocorreu. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGARESP 196616, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:06/11/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DADOS EM PODER DO DEVEDOR. NÃO COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. 1. Incumbe ao credor instruir o pedido de execução do julgado com memória discriminada e atualizada do cálculo, nos termos do artigo 475-B do CPC. 2. Em se tratando de repetição de valores recolhidos a título de tributo sujeito a lançamento por homologação, não se conclui que os documentos contábeis estejam em poder exclusivo do devedor, eis que o contribuinte é quem apura, declara e recolhe o tributo devido (artigo 147 do CTN). 3. A aplicabilidade ou não do § 1º do artigo 475-B do CPC é analisado pelo magistrado no caso concreto, não implicando em procedimento obrigatório. Precedentes. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AI 00252168420134030000, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2014).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029500-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029500-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO(A) : FUNDACAO PINHALENSE DE ENSINO
ADVOGADO : SP209139A MARCUS VINICIUS BOSSA GRASSANO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 00013862520148260180 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação cautelar inominada, deferiu o pedido liminar para determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa em favor da agravada.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja cassada a liminar concedida.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, apesar de relevante a argumentação da agravante, não verifico perigo de lesão grave e de difícil reparação se não apreciado o pedido de tutela recursal neste momento processual.

Dessa forma, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 02 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001151-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001151-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FOOTHILLS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP272407 CAMILA CAMOSSO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098801020124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 168) que indeferiu o desbloqueio de ativos financeiros, atingidos via BACENJUD, em sede de execução de honorários.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, julgada improcedente a ação de rito ordinário por ela proposta, foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, cuja execução deu origem à penhora *on line*, em 12/9/2014, da quantia de R\$ 14.922,37.

Sustentou que os valores constritos destinavam-se ao pagamento de acordos e direitos trabalhistas de ex-funcionários, além do pagamento de salários e tributos e, dada a dificuldade da empresa que se encontra sem caixa para saldar todos os compromissos, necessário o pagamento do débito em 20 parcelas iguais, mensais e consecutivas.

Aduziu que, "no caso em tela, o valor bloqueado para fins de penhora não poderia estar classificado no rol do artigo 649 do CPC, sob pena de nulidade da penhora".

Invocou o disposto no art. 620, CPC.

Argumentou, ainda, que o Juízo de origem não observou que a ora agravada não se manifestou tempestivamente acerca de seu pedido, retardando o prazo de 29/9/2014 para 5/11/2014, de modo que deveria ser considerada a concordância tácita da credora.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Cumprе ressaltar, de início, o descabimento do parcelamento do pagamento dos honorários advocatícios, em 20 parcelas, uma vez que sem amparo legal e que, em princípio, a agravante não se mostrou disposta a quitar o débito

em comento, posto que, intimada para o pagamento voluntário, ficou-se inerte (fls. 114/115). Quanto à penhora eletrônica, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e **prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição**. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ONLINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185 -A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Destarte, cabível o deferimento da medida requerida.

Colaciono outros arestos, como forma de ilustração:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO-REQUISITÓRIO. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN-JUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185 -A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.386/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos. 2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185 -A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185 -A do CTN. 3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do

devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. 4. Compulsando os autos, verifica-se que a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada quando já vigorava o art. 655-A, do CPC, introduzido pela Lei n. 11.382/006. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901043292, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2011). AMBIENTAL. MULTA. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Esta Corte, por ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais, tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185 -A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Precedentes. 2. O fato de a execução estar garantida por outros bens é irrelevante, considerando que o Superior Tribunal de Justiça reputa desnecessário ao uso do BacenJud o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens. Veja-se o REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, j. 15.9.2010, pela sistemática do art. 543-C do CPC. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros data de 30.7.2009 (fl. 90, e-STJ), portanto posterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 201000980983, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:03/02/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO FEITO. INCIDENTE DE PREJUDICIALIDADE. PENHORA BACEN-JUD. PROVIMENTO PARCIAL. RECURSO ESPECIAL. RETRATAÇÃO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA ART. 543-C E § 7º, INCISO II, CPC. RECURSO IMPROVIDO. - Os autos retornaram a esta turma para a aplicação do artigo 543-C e § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, pois, conforme entendimento adotado no Recurso Especial nº 1.184.765/PA, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, os artigos 655 e 655-A do CPC e o artigo 185 -A do CTN autorizam a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras do executado, independentemente do exaurimento de outras diligências por parte do exequente. - O caso examina subsume-se no aresto do STJ, razão pela qual, em juízo de retratação e em consonância com o posicionamento da corte superior, o acórdão recorrido deve ser reformado para que seja deferido o bloqueio dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias do executado, independentemente do preliminar exaurimento de outras providências, com o escopo de garantir o débito em cobro. - Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, AI 01027017320074030000, Relator André Nabarrete, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2012).

Outrossim, não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620, CPC, a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 612, CPC.

Destarte, tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve a citação da executada, cabível a medida requerida.

Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Desta forma, em atingindo numerário impenhorável, nos termos do art. 649, CPC, é ônus do executado sua comprovação.

Importante ressaltar que a hipótese em comento não encontra amparo no art. 649, CPC, posto que o numerário, quando bloqueado, ainda pertencia à empresa e, portanto, não constituía "salário" de seus funcionários.

Por outro, comprovado tão somente débitos trabalhistas na ordem de R\$ 6631,44 (fls. 142/159), que, de forma a não prejudicar terceiros, devem ser desbloqueados.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar o desbloqueio de R\$ 6631,44.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002064-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002064-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : SP208395 JOSÉ CRISTÓBAL AGUIRRE LOBATO
AGRAVADO(A) : CHAPA 2 TEU CROSP
REPRESENTANTE : DURVAL ZAMBON JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017494120154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a tutela, em sede de ação ordinária.

As fls. 87/88, o agravante requereu a desistência do presente recurso.

Ante o exposto, **homologo** a desistência requerida, nos termos do art. 501, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002065-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002065-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARFRIG GLOBAL FOODS S/A
ADVOGADO : SP131896 BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229208820144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 293/298) que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança, impetrado com o escopo de garantir à impetrante, ora agravante, a manutenção da opção ao benefício concedido pelo art. 33, Lei nº 13.043/2014, regulamentada pela Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 15/2014, até que sejam analisados e liberados os valores objeto dos pedidos de ressarcimento protocolizados junto à Receita Federal do Brasil.

Nas razões recursais, alegou a recorrente que, no bojo da consecução de seu objeto social, tem boa parte de sua comercialização de produtos voltada para atendimento do mercado externo (exportações) ou para operações cujas receitas são isentas da contribuição ao PIS e da COFINS no mercado interno, acarretando constante acúmulo de créditos destas contribuições no regime não-cumulativo, o que motivou pedidos de ressarcimento perante a RFB, para recebimento em espécie ou compensação espontânea com tributos administrativos pela Receita Federal.

Aduziu que a referida análise deveria ser realizada no prazo máximo de 360 dias, nos termos do art. 24, Lei nº 11.457/07 e da decisão proferida no Recurso Repetitivo n 1.138.206/RS.

Ressaltou que há pedidos de ressarcimento protocolizados, pendentes de apreciação, referentes ao período do 2º Trimestre de 2010 até o 4º Trimestre de 2013.

Argumentou que a análise dos pedidos de ressarcimento, quando feito de forma tardia pela RFB, também é danosa para o contribuinte, posto que o encontro de contas a destempo corrói monetariamente o valor do crédito, bem como há enriquecimento sem causa do Estado.

Sustentou a ofensa aos princípios da eficiência, moralidade e razoabilidade administrativa e à regra da razoável duração do processo.

Acrescentou que, em 14/11/2014, foi publicada a Lei nº 13.043, que prevê no art. 33 a possibilidade do contribuinte utilizar crédito de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa de CSLL para quitação antecipada de 70% de débitos objeto de parcelamento e para usufruir de referido benefício, o contribuinte deveria quitar em espécie até 1/12/2014, 30% do saldo do parcelamento.

Afirmou que demonstrou que possui saldos de parcelamentos junto a RFB e PGFN, bem como possui créditos de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa de CSLL e que o valor a desembolsar em espécie para usufruir de referido benefício é de R\$ 190.189.686,88, valor este correspondente a 30% dos seus débitos objeto de parcelamento e ao saldo de sua última parcela da antecipação prevista no art. 2º, § 2º, Lei nº 12.996/14.

Ressaltou que os pedidos de ressarcimento, que aguardam análise, perfazem o montante de R\$ 1.068.003.398,74, sendo que boa parte (R\$ 826.548.292,42) encontra-se pendente de verificação há mais de 360 dias.

Salientou que o prazo para que usufruísse do benefício da Lei nº 13.043/14 encerrou-se em 1/12/2014 e a inércia do Fisco em analisar os pedidos de ressarcimento a prejudicou.

Alegou que comprovou que possui saldo de base negativa de CSLL no valor de R\$ 2.634.655.822,00, conforme se pode verificar na ficha 67A - Outras informações da DIPJ, bem como prejuízo fiscal no valor de R\$ 2.516.399.923,55, não restando dúvidas que a absorção desse prejuízo, por meio de compensação, será muito moroso, restando a prerrogativa do art. 33, Lei nº 12.043/2014, uma das poucas, senão a única forma de conseguir materializar o citado ativo fiscal.

Destacou que tem débitos oriundos de outros parcelamentos: Lei nº 11.941/2009; Lei nº 12.865/13; Lei nº 12.996/2014.

Por fim, alegou a impossibilidade do cumprimento das obrigações acessórias exigidas pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2014, devido à inércia do Fisco em proceder a análise dos pedidos de ressarcimento, uma vez que a impossibilitou financeiramente para o adimplemento das obrigações pecuniárias relativas a 30% dos saldos remanescentes de seus parcelamentos, prevista no art. 1º, § 4º, da mencionada portaria.

Resumiu que (i) possui créditos de ativo diferido registrados e comprovados, sendo R\$ 2.634.655.822,00 o saldo de base negativa de CSLL e R\$ 2.516.399.923,55, o valor do prejuízo fiscal; (ii) possui parcelamentos junto à RFB e PGFN, os quais possuem saldos remanescentes passíveis de quitação por meio da utilização parcial de prejuízos; (iii) é detentora de disponibilidade que apenas ainda não adentraram seu caixa por inércia da Administração Pública em analisar os pedidos de ressarcimento, pendentes há mais de 360 dias.

Sustentou, portanto, que "nítido o direito perseguido pela empresa, no que tange ao deferimento da antecipação da tutela, a fim de que lhe seja garantido o direito à opção aos benefícios instituídos pela Lei nº 13.043 nos termos do art. 33, bem como sua manutenção, até que sejam analisados pela RFB os pedidos de ressarcimento protocolizados com o ressarcimento em espécie de seus créditos reconhecidos, momento em que irá se utilizar dos valores recebidos para quitar em dinheiro o valor correspondente a R\$ 190.189.686,88".

Ressaltou que, entretanto, desse valor deve ser descontado o valor da 5ª parcela da antecipação, que já foi devidamente quitada.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores, *in verbis*:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).

A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja

autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte).

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).

Nesse diapasão, cumpre ressaltar, no que alude ao caso em exame, que o art. 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos, bem como de obtenção de certidões para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal. Nesse aspecto, a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, estabeleceu o prazo de 360 dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido, conforme disposto no art. 24, *caput*, do aludido diploma legal, cujo teor segue transcrito:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

Nesse sentido trago à colação aresto desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRAZO PARA ANÁLISE E DECISÃO DE PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO - ART. 24 DA LEI Nº 11457/2007 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE - SENTENÇA REDUZIDA AOS TERMOS DO PEDIDO .

1. Em conformidade com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, "tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11457/07)" (REsp nº 1138206/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/09/2010).

2. No caso, o pedido de restituição foi protocolizado em 13/09/2006, como se vê de fl. 139, e ainda está pendente de análise, devendo ser mantida a decisão de Primeiro Grau na parte em que determina que, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data de sua intimação, a autoridade impetrada aprecie e decida o pedido em questão. (...)

4. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. Sentença reduzida aos termos do pedido .

(AMS 338933; Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE; Quinta Turma; v.u.; Data de Julgamento: 15/10/2012; e-DJF3 Judicial 1 Data: 25/10/2012).

Compulsando os autos, constata-se que a agravante encaminhou pedidos de ressarcimento à SRFB, em 2011, 2012 e 2013 (fls. 69/186), sendo que até a data da interposição do presente recurso os aludidos pedidos ainda não haviam sido apreciados pela autoridade competente, restando demonstrada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram aos interessados o acesso à informação, mormente ao princípio da eficiência, insculpido no artigo 37, *caput*, da Lei Maior, bem como ao disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/07, que estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que seja proferida decisão administrativa, em observância ao princípio constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII da CF/88).

Por outro lado, prevê a Lei nº 13.043/14:

Art. 33. O contribuinte com parcelamento que contenha débitos de natureza tributária, vencidos até 31 de

dezembro de 2013, perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB ou a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN poderá, mediante requerimento, utilizar créditos próprios de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da CSLL, apurados até 31 de dezembro de 2013 e declarados até 30 de junho de 2014, para a quitação antecipada dos débitos parcelados.

§ 1º Os créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL poderão ser utilizados, nos termos do caput, entre empresas controladora e controlada, de forma direta ou indireta, ou entre empresas que sejam controladas direta ou indiretamente por uma mesma empresa, em 31 de dezembro de 2013, domiciliadas no Brasil, desde que se mantenham nesta condição até a data da opção pela quitação antecipada. (Vide Lei nº 13.097, de 2015)

§ 2º Poderão ainda ser utilizados pelo contribuinte a que se refere o caput os créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL do responsável ou corresponsável pelo crédito tributário que deu origem ao parcelamento.

§ 3º Os créditos das empresas de que tratam os §§ 1º e 2º somente poderão ser utilizados após a utilização total dos créditos próprios.

§ 4º A opção de que trata o caput deverá ser feita mediante requerimento apresentado em até 15 (quinze) dias após a publicação desta Lei, observadas as seguintes condições:

I - pagamento em espécie equivalente a, no mínimo, 30% (trinta por cento) do saldo do parcelamento; e

II - quitação integral do saldo remanescente mediante a utilização de créditos de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido.

§ 5º Para fins de aplicação deste artigo, o valor do crédito a ser utilizado para a quitação de que trata o inciso II do § 4º será determinado mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

I - 25% (vinte e cinco por cento) sobre o montante do prejuízo fiscal;

II - 15% (quinze por cento) sobre a base de cálculo negativa da CSLL, no caso das pessoas jurídicas de seguros privados, das de capitalização e das referidas nos incisos I a VII, IX e X do § 1º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001; e

III - 9% (nove por cento) sobre a base de cálculo negativa da CSLL, no caso das demais pessoas jurídicas.

§ 6º O requerimento de que trata o § 4º suspende a exigibilidade das parcelas até ulterior análise dos créditos utilizados.

§ 7º A RFB dispõe do prazo de 5 (cinco) anos para análise dos créditos indicados para a quitação.

§ 8º Na hipótese de indeferimento dos créditos, no todo ou em parte, será concedido o prazo de 30 (trinta) dias para o contribuinte, o responsável ou o corresponsável promover o pagamento em espécie do saldo remanescente do parcelamento.

§ 9º A falta do pagamento de que trata o § 8º implicará rescisão do parcelamento e prosseguimento da cobrança dos débitos remanescentes.

§ 10. Aos débitos parcelados de acordo com as regras descritas nos arts. 1º a 13 da Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, o disposto nos §§ 1º a 3º do art. 7º daquela Lei somente é aplicável para os valores pagos em espécie, nos termos do inciso I do § 4º deste artigo.

§ 11. A RFB e a PGFN editarão os atos necessários à execução dos procedimentos de que trata este artigo.

§ 12. Para os fins do disposto no § 1º, inclui-se também como controlada a sociedade na qual a participação da controladora seja igual ou inferior a 50% (cinquenta por cento), desde que existente acordo de acionistas que assegure de modo permanente a preponderância individual ou comum nas deliberações sociais, assim como o poder individual ou comum de eleger a maioria dos administradores. (grifos)

Verifica-se, portanto, do texto legal, que, no mínimo 30% do valor do saldo do parcelamento, deverá ser pago em espécie e que a quitação integral do saldo remanescente poderá ser feita mediante a utilização de créditos de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido.

Logo, pleiteia a agravante o direito de utilizar o crédito a ser restituído (e não ainda restituído pela mora da Administração Pública, sob a escusa da falta de recursos humanos e aumento da demanda - fl. 266) para o pagamento em dinheiro exigido pela lei.

Destarte, verifica-se a verossimilhança da alegação, uma vez que comprovada a inobservância, pela autoridade impetrada, do prazo legal para análise dos pedidos de ressarcimento apresentado, o que acaba por obstaculizar o contribuinte da participação das benesses oferecidas pela lei em comento.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

2015.03.00.002153-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : URSO BRANCO IND/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP118908 CARLOS ROSSETO JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00007943720074036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por URSO BRANCO IND/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA. contra decisão que, em processo de execução fiscal, rejeitou a impugnação ao laudo de avaliação elaborado pelo Oficial de Justiça, na data de 08.05.2014 (fls. 153/160 dos autos do agravo), que, por sua vez, atribuiu ao imóvel penhorado o valor de R\$ 4.698.015,00 (quatro milhões, seiscentos e noventa e oito mil e quinze reais), fundado no fato de que o pleito da executada "*não se enquadra (...) à ressalva prevista no artigo 680 do CPC, parte final, tampouco existe a fundada dúvida acerca do real valor do bem consoante dicção do artigo 683, I e III, do Estatuto Processual Civil*", bem como por considerar que "*a executada impugna a avaliação valendo-se de alegações genéricas, deixando de especificar e de indicar a incorreção dos valores levantados pelo oficial de justiça avaliador, limitando-se a sustentar que a avaliação está desprovida de critérios técnicos*", além do que "*a avaliação efetivada à f. 214/219, em 23/10/2012, por R\$ 3.930.186,60, importância aquém em relação à atual (R\$ 4.216.080,00) não foi objeto de impugnação pela executada*".

Afirma a agravante que a avaliação elaborada pelo Oficial de Justiça, em 08.05.2014, "*deprecia seu principal patrimônio*", na medida em que a constrição recaiu sobre "*imóvel onde a executada mantém sede e exerce suas atividades, de indústria mecânica e caldeiraria pesada, há quase 40 (quarenta) anos*". Relata que "*o prédio apresenta características especiais, sendo destinado à indústria metalúrgica e mecânica para fabricação de máquinas e equipamentos de grande porte que não pode ser comparado a um barracão de uso comum*".

Funda a sua discordância em relação à avaliação do oficial de justiça sob o argumento de que o valor atribuído "*desconsidera, dentre outros aspectos, a robustez da estrutura, do piso e das instalações elétricas necessárias para a fabricação de máquinas e equipamentos pesados, comparando-as para efeitos de avaliação a um prédio comum*", bem como no fato de, diante da "*necessidade de providenciar um laudo mais denso tecnicamente, que levasse em consideração as propriedades especiais da construção civil existente, com poucas obras de mesmo padrão na região*", ter contratado o "*professor Sérgio Abud para proceder avaliação minuciosa do prédio objeto da penhora*", que "*tem experiência de 29 (vinte e nove) anos de atividade de avaliador de imóveis, é formado pela escola de engenharia de São Carlos (USP) e cursou dezenas de cursos de alto nível em sua área de atuação. Atua como perito nas comarcas de Ribeirão Preto (SP) na 3ª, 6ª, 7ª, 8ª e nona Varas Cíveis, na 3ª Vara da Família e na 1ª e 2ª Vara da Fazenda Pública. É também perito judicial da 1ª e 3ª Varas da Justiça Federal de Ribeirão Preto, tendo realizado mais de 10.000 (dez mil) perícias. É engenheiro credenciado para avaliações pela Caixa Econômica Federal e do Banco do Brasil*", que, por sua vez, na avaliação do bem penhorado se utilizou "*de maior rigor técnico*" e resultou em laudo avaliatório que "*apresenta comparativos de preços na região, aplica coeficientes de depreciação dos componentes dos prédios em conformidade com publicações técnicas e descrição fática baseada em visita presencial daquele profissional nas instalações da AGRAVANTE*", que concluiu "*por um valor bastante diferente do obtido pelo oficial de justiça, ou seja, R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais)*", para fevereiro de 2014.

Aduz, ao final, que, "*além da questão construtiva, o terreno em que se encontra o complexo industrial também foi subavaliado. O imóvel situa-se em área nobre, às margens da Rodovia Comandante João Ribeiro de Barros (rodovia de pista dupla que liga Jaú a Bauru), a aproximadamente 5 quilômetros do centro da cidade, próximo a centros comerciais regionalmente importantes como o Território do Calçado e o Shopping do Calçado, dois dos principais empreendimentos comerciais do município*". Defende a aplicação ao seu caso do disposto no artigo 13 da LEF, segundo o qual, impugnada a avaliação realizada pelo Oficial de Justiça, faz-se necessária a nomeação de avaliador oficial capacitado tecnicamente para o trabalho.

Requer "*seja, nos termos do art. 527, III, do CPC, deferida a suspensão do curso da execução fiscal nº 0000794-*

37.2007.403.6117, que tramita na Primeira Vara da Justiça Federal da Subseção Jaú - SP, em caráter liminar e ao final, seja dado provimento ao presente recurso para o fim de ser nomeado pelo MM. Juiz um perito avaliador, com habilitação específica e experiência comprovada na avaliação de imóveis com características semelhantes às do imóvel em tela, para proceder nova avaliação do bem penhorado".

Decido.

Cabível, *in casu*, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sem depreciar os fundamentos em que arrimada a decisão guerreada, fato é que existe um considerável descompasso entre o valor apurado pelo avaliador oficial (R\$ 4.698.015,00) e aquele apontado pela executada (R\$ 10.000.000,00), fruto de trabalho realizado por profissional abalizado, em que pese não se desconhecer, por óbvio, tenha sido contratado para defender unicamente os interesses de quem lhe proveu os honorários.

A especificidade do bem imóvel penhorado - parque industrial da executada - e os fins a que se destina - exercício da sua atividade empresarial - recomenda cautela na sua valoração, de forma a se evitar que, no futuro, seja ele alienado por preço vil, fato que, certamente, traria muito mais prejuízo ao processo e à própria exequente, do que o tempo demandado para a realização de nova avaliação que servirá de desempate ou para atestar com quem se encontrava efetivamente a razão. Com isso, busca-se também evitar que terceiros de boa-fé sejam tragados pelos hipotéticos imbróglis processuais que surgiriam da divergência não espancada. A participação popular nas hastas públicas deve ser incentivada pelo Poder Judiciário, na medida em que, quanto maior o número de licitantes, maior a probabilidade de elevação nos lanços, viabilizando-se, com isso, a satisfação integral do credor. E tal intento somente será atingido com o reforço da credibilidade nas instituições públicas, a depender do protagonismo do Juízo na condução do pleito. Esses, aliás, os objetivos pretendidos pela disposição contida no § 1º, do artigo 13 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980.

Além do mais, feita a "prova dos nove", nenhum esperneio jurídico restará à devedora, na medida em que a nomeação de profissional habilitado para a avaliação do bem penhorado guardará equidistância em relação ao interesse das partes, e permitirá a sequência regular do processo e, enfim, a satisfação do crédito público exequendo.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça verte no sentido de que o artigo 13, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais deve ser aplicado sempre que houver divergência nos critérios e nos valores prescritos, ainda que a avaliação tenha sido realizada por oficial de justiça. Neste sentido confirmam-se os arestos a seguir reproduzidos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AVALIAÇÃO DE IMÓVEL PENHORADO REALIZADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. IMPUGNAÇÃO. NECESSIDADE DE NOMEAÇÃO DE AVALIADOR. ART. 13 DA LEI N. 6.830/80. PRECEDENTES.

RECURSO PROVIDO.

1. De acordo com o art. 13, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, "impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o leilão, o juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação".

2. Nos termos da jurisprudência pacífica das Turmas especializadas em direito público deste Tribunal, o art. 13, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais deve ser aplicado ainda quando a avaliação tenha sido efetuada por oficial de justiça. Precedentes citados: REsp 1.213.013/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 19.11.2010; REsp 1.026.850/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe de 2.4.2009;

REsp 737.692/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 6.3.2006; AgRg no REsp 223.048/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 14.8.2000; REsp 130.914/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 10.11.1997.

3. Recurso especial provido para determinar ao juízo a quo que proceda à nomeação de um avaliador oficial capacitado para avaliar o imóvel penhorado.

(REsp 1352055/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 12/12/2012)

EXECUÇÃO FISCAL - REAVALIAÇÃO DE BEM PENHORADO - ARTIGO 13, § 1º, DA LEI 6.830/80.

1. Esta Corte tem entendimento que, impugnada a avaliação realizada por oficial de justiça de bens imóveis objeto de penhora, faz-se necessária a nomeação de um avaliador oficial capacitado tecnicamente para a reavaliação.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1026850/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 02/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA - AVALIAÇÃO - IMPUGNAÇÃO - NOVA AVALIAÇÃO POR PERITOS - POSSIBILIDADE.

I - O art. 13, § 1º, da LEF determina que havendo impugnação, pelo executado ou pela Fazenda Pública, da avaliação do bem penhorado feita por oficial de justiça e antes de publicado o edital do leilão, caberá ao juiz

nomear avaliador oficial, com habilitação específica, para proceder a nova avaliação do bem penhorado.

II - Consoante jurisprudência desta Corte, não é lícito ao juiz recusar o pedido.

III - Precedentes: REsp nº 316.570/SC, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 20/08/01 e RSTJ 147/127.

IV - Recurso especial provido.

(REsp 737.692/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 06/03/2006, p. 212)

Em idêntico sentido tem se posicionado esta Corte Regional, a exemplo do julgado ora transcrito:

"DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de nova avaliação de imóvel, penhorado em execução fiscal, alegando a reavaliação, feita pelo oficial de Justiça, é significativamente inferior ao valor real do imóvel, aplicando-se ao caso o artigo 680, V, CPC, por necessário conhecimento técnico especializado, já que a avaliação oficial não exhibe qualquer tecnicidade e, além disso, constou da certidão ressalva de que a avaliação de construções do parque industrial, voltadas para atividade específica, pode destoar do valor de mercado, aduzindo que a falta de reavaliação pode comprometer o preço justo no caso de alienação e resultar em preço vil (artigo 692, CPC).

Houve contraminuta.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidado o entendimento de que a avaliação, feita por oficial de Justiça, goza de fé-pública e somente pode ensejar reavaliação, por profissional especializado, quando devidamente impugnada, caso em que deve ser nomeado perito de confiança do Juízo para elucidar a controvérsia, antes do leilão do bem penhorado.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 737.692, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 06/03/2006: "PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA - AVALIAÇÃO - IMPUGNAÇÃO - NOVA AVALIAÇÃO POR PERITOS - POSSIBILIDADE. I - O art. 13, § 1º, da LEF determina que havendo impugnação, pelo executado ou pela Fazenda Pública, da avaliação do bem penhorado feita por oficial de justiça e antes de publicado o edital do leilão, caberá ao juiz nomear avaliador oficial, com habilitação específica, para proceder a nova avaliação do bem penhorado. II - Consoante jurisprudência desta Corte, não é lícito ao juiz recusar o pedido. III - Precedentes: REsp nº 316.570/SC, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 20/08/01 e RSTJ 147/127. IV - Recurso especial provido."

Assim igualmente já decidiu esta Turma:

AI 00148289320114030000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 02/12/2011: "EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA AVALIAÇÃO DO BEM IMÓVEL PENHORADO - DISCREPÂNCIA ENTRE O VALOR DA AVALIAÇÃO REALIZADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA E O VALOR DE MERCADO - NECESSIDADE DE REAVALIAÇÃO POR AVALIADOR OFICIAL - ARTS. 13, §1.º, LEI 6.830/80 E 683, III, CPC- RECURSO PROVIDO. 1. Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o prosseguimento do feito, com designação de datas para leilões dos bens penhorados, não obstante tenha a executada, ora agravante, apresentado impugnação à reavaliação feita por Oficial de Justiça quanto ao bem imóvel penhorado. 2. Comprovada a discrepância entre o valor da avaliação realizada por oficial de justiça e o valor de mercado, apurado por duas imobiliárias da localidade onde situado o bem imóvel penhorado. 3. Ressalva de que a mera impugnação da avaliação pela executada não enseja o acolhimento do valor por ela indicado, devendo ser reavaliado o bem constricto, a fim de alcançar o valor correto. 4. Necessidade de nova avaliação por avaliador oficial nomeado pelo juízo, nos termos do disposto no art. 136, §1.º, da Lei n.º 6.830/80. Precedentes. 5. Aplicação subsidiária do disposto no artigo 683, III, do CPC. 6. Agravo de instrumento provido."

Na espécie, a decisão agravada, para indeferir o pedido, invocou o "laudo de avaliação apresentado às f. 197/201" (f. 22/3 e 27/31), elaborado pelo oficial de Justiça avaliador, o qual, porém, após a reavaliação efetuada, fez lançar a ressalva expressa no sentido de que "a avaliação das construções voltadas para abrigar o parque industrial pode destoar do valor real das benfeitorias, em virtude de tratar-se de construções que atendem a uma atividade industrial peculiar, com estrutura diferenciada das construções que comumente são constatadas na atividade de avaliação, notadamente no que concerne a fundação (criada para suportar cargas excessivas de peso), paredes (que possuem componentes para manter a refrigeração, impedindo entrada de calor e vazamento de ar refrigerado) e demais estruturas específicas para instalação e abrigo de máquinas próprias para frigorífico, tais como estruturas elétrica e hidráulica" (f. 31).

Não se trata, portanto, de impugnação genérica, sem concretude ou lastro, uma vez que a razoável e consistente dúvida levantada pelo próprio oficial de Justiça deve ser reputada suficiente, por gozar de presunção específica, para justificar que se promova, às expensas do executado-requerente, a reavaliação por perito do Juízo, nos termos da jurisprudência firmada à luz do § 1º do artigo 13 da LEF que, a propósito, prescreve que: "Impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o edital de leilão, o Juiz, ouvida a

outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados."
A alegação de que houve indeferimento de pleito idêntico deduzido em agravo de instrumento por outra Turma do Tribunal, extraído de execução fiscal distinta, não obsta nem vincula a aplicação ao caso presente da solução que se afigura compatível com o caso concreto e a jurisprudência e legislação citadas.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados."

(TRF3ªReg. AI N° 0005508-14.2014.4.03.0000/SP 2014.03.00.005508-3 AI 527165, 2014.03.00.005508-3/SP, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA D.J.: 01/08/2014, j. 28.07.2014)

Assim, entendo recomendável a reavaliação do bem imóvel sob constrição nos autos do processo de execução fiscal, a ser realizada por profissional com habilitação específica na avaliação de imóveis daquele porte, cujo custeio naturalmente deverá ser arcado pela parte que requereu a diligência, *in casu* a executada, ora agravante, conforme dispõe o artigo 19 do Código de Processo Civil. A indicação do profissional com aptidão à realização da diligência aqui requerida, eis que deve ser de sua confiança, a fixação do valor adequado à sua remuneração e a especificação de prazo para a entrega do laudo ficarão a critério do d. Juízo de 1º grau, sob pena de inadvertida ingerência do Tribunal na condução do feito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para, em reforma da decisão agravada, determinar a realização de nova avaliação do bem imóvel penhorado no processo da ação de execução fiscal autuado sob o nº 0000794-37.2007.403.6117, relegando ao d. Juízo de 1º grau a indicação do profissional habilitado, a fixação dos honorários periciais condizentes com a complexidade e o tempo demandado para a realização do trabalho e o prazo de entrega do laudo avaliatório, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0002268-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002268-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP241804 PRISCILA ALVES RODRIGUES DURVAL e outro
AGRAVADO(A) : JOAO VICENTE CORDEIRO
ADVOGADO : SP164653 ANTÔNIO CARLOS LEITE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00083485820134036102 4 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Brasileiro de Recursos Naturais e Ambientais Renováveis-IBAMA em face de decisão que, em Ação Civil Pública, excluiu o réu João Vicente Cordeiro do polo passivo da demanda.

Requer a antecipação da tutela recursal para que haja sua reinclusão na lide.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, apesar de relevante a argumentação do agravante, não verifico perigo de lesão grave e de difícil reparação se não apreciado o pedido de tutela recursal neste momento processual.

Dessa forma, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 02 de março de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003247-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003247-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : REGINA CELIA LUIZ DUQUE LIMPEZA -ME
ADVOGADO : SP094891 JAIME RODRIGUES DE MOURA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00374322920114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 382/386) que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Pugna a agravante REGINA CÉLIA LUIZ DUQUE LIMPEZA LTDA, firma individual (fl. 146), a concessão da justiça gratuita (fl. 2).

Decido.

A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Outrossim, como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

Esta é a questão *sub judice*.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP 1000055, Relatora Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJE DATA: 29/10/2014). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material na decisão. 2. A pretensão recursal encerra discussão acerca dos elementos fático-probatórios que conduziram o Tribunal de origem a manter a decisão que reviu a concessão do benefício da justiça gratuita. Assim, o acórdão recorrido está em

consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual, embora o requisito previsto em lei para a gratuidade da justiça seja a mera declaração da impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e da família, pode o magistrado, na formação do seu livre convencimento e mediante a análise dos elementos probatórios dos autos, decidir pela concessão ou não. Nesses termos, qualquer juízo posterior demandaria o reexame de matéria fático-probatória, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. 3. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EAARESP 346740, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:14/10/2013) (grifos).

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SÚMULA 07/STJ. 1. Inexiste ofensa aos arts. 458, 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisum revelado-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedentes. 2. **A declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo prova em contrário.** 3. O Tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, assentou que o autor poderia arcar com as custas processuais. Infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso no âmbito do recurso especial, ante o enunciado da Súmula 07/STJ. 4. É patente que a divergência jurisprudencial suscitada não atende ao requisito da identidade fático-jurídica entre os acórdãos confrontados, uma vez que as peculiaridades do caso vertente não se encontram espelhadas nos paradigmas, os quais, a toda evidência, lastrearam-se em fatos, provas e circunstâncias distintas das constantes dos autos sob análise. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 1398637, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:13/06/2011). (grifos)

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DESTINAÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Apelação interposta pela defesa contra sentença que condenou a ré como incurso no artigo 171, §3º, do Código Penal, à pena de 2 anos e 08 meses de reclusão. 2. **Pleito de gratuidade indeferido: não preenchimento do requisito do artigo 4º da Lei 1.060/50. Não consta qualquer declaração da acusada de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo próprio ou de sua família.** 3. A materialidade delitiva restou comprovada nos autos pelo procedimento investigatório criminal, dando conta que a acusada obteve de forma fraudulenta o benefício da aposentadoria por idade rural, mantendo o INSS em erro no período de 04/07/2002 a 01/02/2008, causando prejuízo aos cofres públicos no montante de R\$ 23.654,81, uma vez que requereu e obteve aposentadoria rural no período em que exercia atividade urbana. 4. Autoria delitiva demonstrada pelo conjunto probatório produzido nos autos. 5. Alegação de atipicidade da conduta por ausência de dolo rejeitada. 6. A pena de prestação pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade deve ser destinada à entidade lesada com a ação criminosa, nos termos do artigo 45, §1º do Código Penal, no caso, a União Federal, sucessora do INSS, nos termos da Lei 11.457/2007. 7. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, ACR 00017832020104036123, Relator Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2015). (grifos)

Assim, não cumprido requisito legal (art. 4º, Lei nº 1.060/50: "Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família")., **indeferiu-se** o pedido de justiça gratuita.

Ante o exposto, intime-se a agravante para que providencie o recolhimento das custas, observando-se o código da receita, na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento. Após, conclusos.

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003706-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003706-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/03/2015 184/841

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SERGIO APARECIDO DE OLIVEIRA FERNANDES -EPP e outro
ADVOGADO : SP213098 MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 11.00.00411-5 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

Neste exame preliminar, constato que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que a agravante não juntou aos autos cópia da decisão agravada, da certidão de intimação da decisão guerreada e da procuração outorgada ao patrono dos agravados.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2015.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003804-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003804-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : WILLIAM TULLIO SIMI
ADVOGADO : SP118776 WILLIAM TULLIO SIMI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 00104413120138260278 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 134) que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, em sede de ação anulatória proposta em face da Fazenda Nacional.

Decido.

Cuida-se de decisão proferida pelo MM Juiz de Direito investido de Jurisdição Federal.

A decisão agravada foi disponibilizada no D.J.E. em 25/9/2014 (fl. 135) e o agravo foi interposto com endereçamento ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo protocolado **nesta Corte** somente em 25/2/2015 (fl.3).

O presente recurso, portanto, não merece prosperar, na medida em que manifestamente intempestivo, haja vista que a decisão recorrida foi prolatada pelo Juízo Estadual investido na jurisdição federal, vez que a ação originária se dá em desfavor da Fazenda Nacional, de modo que a impugnação dessas decisões deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se **erro** sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Afere-se a tempestividade do recurso pelo protocolo no tribunal competente.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO.

I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada, conforme artigos 109, §§ 3º e § 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal.

II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

III - Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade .

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.018022-9, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJF3 07/04/2009)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE.

1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.

3- O endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.034055-5, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, DJF3 12/02/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de março de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004020-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004020-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SAN SILVA LOCADORA DE VEICULOS TRANSPORTE E TURISMO LTDA -
ME
ADVOGADO : SP288304 JULIO AUGUSTO FACHADA BIONDI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011073420124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Conforme orientação contida na Resolução nº 278/2007 alterada pela Resolução nº 426/2011, ambas do Conselho de Administração desta E. Corte, e considerando os termos da Lei nº 9.289/96, ao interpor o recurso de agravo, deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno, conforme Tabela de Custas devidas à União.

Do exame preliminar dos autos, verifica-se que os agravantes deixaram de recolher as custas de preparo e do porte de remessa e retorno, em afronta ao disposto no art. 525, § 1º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo deserto** o presente recurso, negando-lhe seguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2015.
CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004513-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004513-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TELEFONICA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00148823520144036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu o oferecimento pela executada de seguro-garantia em substituição à penhora *on line* pelo sistema BACENJUD.

Alegou que: (1) com o advento da Lei 13.043/2014, o seguro garantia passou a figurar como instrumento formal de garantia em execuções fiscais (artigo 9º, II, da Lei 6.830/80); (2) tal modificação legislativa determinou, ainda, a equiparação do seguro garantia a dinheiro, alçando-o à condição de bem preferencial (artigo 15, I, da Lei 6.830/80); (3) não se trata de requerimento de substituição de penhora de depósito judicial, pois os valores apenas foram bloqueados através do sistema *on line*, sem terem sido transferidos à instituição financeira; (4) mesmo que não houvesse tal equiparação legislativa, o seguro garantia poderia ser aceito, por se tratar de garantia com riscos menores à exequente do que a fiança bancária, estando sujeito à avaliação de riscos por parte da instituição seguradora; (5) a manutenção da penhora de ativos financeiros é extremamente onerosa à executada, o que determina sua substituição para atendimento do mandamento legal de que a execução deve ser promovida pelo meio menos gravoso ao devedor (artigo 620, CPC); e (6) ademais, *"reforça a possibilidade de substituição da penhora on line havida nos autos o fato de que esta foi efetivada sem o esgotamento prévio das diligências concernentes à localização de bens em nome da Agravante, haja vista que já foi determinada no próprio despacho que ordenou sua citação, de modo que resta evidente a ofensa ao disposto no artigo 185-A do Código de Processo Civil"*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 154):

"1. Rejeito os bens ofertados em garantia pela executada por meio da petição de fls. 18/80 (seguro garantia), na medida em que a recusa da exequente se afigura legítima, tendo em vista que referido bem não obedece à ordem prevista nos incisos I a VIII, do artigo 11, da Lei n. 6.830/80.

2. Intime-se a empresa executada, na pessoa de seu advogado regularmente constituído, acerca da penhora on-line realizada em conta bancária de sua titularidade e mantida no BANCO BRADESCO (fl. 82), cientificando-a de que dispõe do prazo de 30 (trinta) dias para oposição de Embargos do Executado, nos termos do artigo 16, inciso III, da Lei n. 6.830/80.

3. Preclusa a via dos embargos, para evitar a desatualização monetária do montante constricto à fl. 82 pelo Sistema Bacenjud, proceda-se à transferência do referido valor para conta à disposição deste Juízo, na Caixa Econômica Federal - CEF - PAB EXECUÇÕES FISCAIS, ag. 02527, certificando nos autos.

4. Confirmada a transferência pela instituição bancária, tornem os autos conclusos."

Conforme documentação juntada aos autos, a ação executiva fiscal 0014882-35.2014.4.03.6182 foi ajuizada para cobrança de débitos que, em janeiro/2014, totalizavam R\$ 132.992,25 (f. 61/71), sendo proferido despacho citatório nos seguintes termos (f. 73/4):

"1. Cite-se, nos termos do art. 7º da Lei n. 6.830/80, por carta de citação, no end. de fl. .

2. Resultando positiva a citação acima determinada, desde já determino o rastreamento e indisponibilidade de ativos financeiros no valor constante da inicial que a parte executada devidamente citada, consoante diligência do item "I", e sem bens penhoráveis conhecidos, possua(m) em instituições financeiras por meio do sistema informatizado "BACENJUD", tratando-se de providência prevista em lei (artigos 655, inciso I e 655-A, do Código de Processo Civil) e tendente à penhora de dinheiro, de acordo com a ordem legal (art. 11 da Lei n. 6.830/80). Após o protocolamento da ordem de bloqueio no sistema, junte-se aos autos o respectivo detalhamento com o resultado positivo da diligência ou certifique-se o resultado negativo.

3. Constatando-se bloqueio de valor irrisório, inferior ao valor das custas processuais (Lei n. 9.289/96), promova-se o desbloqueio. Verificando-se bloqueio de valor superior ao exigível, após intimação da executada, promova-se imediatamente o desbloqueio do excesso, mantendo-se preferencialmente os valores de titularidade da executada.

4. Concretizando-se o bloqueio, ainda que parcial, a indisponibilização de recursos financeiros fica desde logo convertida em penhora. Intime-se o executado da penhora, bem como de que dispõe do prazo de 30 dias para opor embargos do executado, nos termos do art. 16, inciso III, da Lei n. 6.830/80, por mandado ou, se necessário, por edital.

5. Havendo procurador constituído, intime-se a parte executada da penhora que recaiu sobre o bloqueio efetuado pelo sistema de bloqueio de ativos financeiros de fl. , por intermédio de seu advogado regularmente constituído, cientificando-a de que dispõe do prazo de 30 dias para opor embargos do executado, nos termos do art. 16, inciso III, da lei nº 6.830/80.

6. Preclusas as vias impugnativas do bloqueio de ativos, promova-se imediatamente a transferência dos valores à ordem deste Juízo na Caixa Econômica Federal, agência 2527 (PAB da Justiça Federal), convertendo-se a penhora em depósito (parágrafo 2º do art. 11 da Lei n. 6.830/80). Preclusa a via dos embargos, proceda-se à

conversão dos valores em renda da parte exequente e intime-se-á para manifestação sobre o prosseguimento do feito.

7. Não concretizada a ordem, suspendo o curso da execução, arquivando-se os autos, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80, após intimação da parte exequente.

8. Resultando negativa a citação deferida no item "1", considerando-se os reiterados e inúmeros pedidos da exequente de expedição de mandado de citação, penhora e avaliação em relação ao executado, no mesmo endereço da inicial, determino a expedição do respectivo mandado de citação, penhora avaliação e intimação, no endereço da petição inicial.

9. Resultando negativa também a diligência do item "8", considerando-se os reiterados e inúmeros pedidos da exequente de expedição de edital para citação do executado, desde já determino a citação por edital do(a) executado(a), nos termos do art. 8º, da Lei nº 6.830/80. Expeça-se o necessário.

10. Após o decurso de prazo do ato supracitado, intime-se a exequente para se manifestar, requerendo o que for de Direito para o prosseguimento do feito.

11. Na ausência de manifestação conclusiva, suspendo o curso da execução, arquivando-se os autos, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80, após intimação da exequente."

Devidamente citada, conforme determinado naquela decisão, promoveu-se a transmissão de ordem de bloqueio de valores através do sistema BACENJUD, que restou positiva em R\$ 531.982,81 (f. 76/7).

A executada manifestou-se nos autos (f. 78/83), alegando excesso de constrição, e oferecendo, ainda, seguro-garantia (f. 127/41) em substituição à constrição efetuada, com fundamento no princípio da menor onerosidade. Houve reconhecimento judicial do alegado excesso, sendo determinada a limitação da penhora ao valor executado, e, quanto ao pedido de substituição, ordenada a intimação da exequente para manifestação (f. 142):

"Constatado o excesso de bloqueio, cumpra-se conforme determinado pela decisão de fl. 14.

Defiro a liberação dos valores bloqueados nas contas dos bancos Itaú, Votorantim e Santander, conforme requerido pela executada.

Determino, ainda, o desbloqueio do valor constricto (R\$ 13,81) junto à conta mantida no Banco HSBC Brasil. Deve permanecer, por ora, a penhora sobre a conta junto ao Banco Bradesco. A sua substituição por seguro garantia judicial não prescinde de aceitação pela parte exequente.

Cumpra-se, com o desbloqueio das contas referidas, mantendo-se somente a penhora na conta do Banco Bradesco.

Na seqüência, dê-se vista à exequente para que se manifeste acerca da substituição da penhora on line pelo seguro garantia judicial oferecido pela executada, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se."

A exequente manifestou-se pela rejeição da substituição da penhora (f. 146/51), e em face de tal recusa, o Juízo *a quo* indeferiu a substituição da constrição, sendo objeto do presente recurso.

No caso, há penhora em dinheiro em garantia à execução, bem posicionado em primeiro lugar na ordem de preferência, não sendo possível rejeitar tal constatação por haver apenas bloqueio dos valores depositados em instituições financeiras, sem sua transferência à conta à disposição do Juízo.

De fato, a caracterização da penhora em dinheiro, e sua posição preferencial na ordem de constrição, relacionam-se à liquidez e facilidade com que o bem pode ser convertido em pagamento do débito executado, pois o dinheiro, decorrido todo o procedimento executivo, pode ser facilmente transferido à exequente para satisfação de sua pretensão executória.

A mesma facilidade se evidencia em relação à hipótese dos autos, em que houve bloqueio de valores da executada em instituições financeiras, pois embora pendente sua transferência para conta à disposição do Juízo, sua eventual conversão em pagamento da exequente, caso necessário, demandaria tão somente a expedição de ordem pelo Juízo.

Quanto à discussão sobre a legalidade da penhora *on line* determinada no despacho citatório, sem possibilidade de oferecimento ou localização de outros bens, em ofensa ao artigo 185-A, CTN, é manifesta sua intempestividade. De fato, o despacho citatório, onde determinada, outrossim, a constrição *on line*, foi proferido em 23/04/2014, sendo a executada citada, e intimada de tal, em 23/06/2014 (f.75), quando iniciado o prazo recursal. Ocorre que a impugnação a tal procedimento somente ocorreu neste recurso, interposto em 05/03/2015, quando já, há tempos, decorrido o prazo, demonstrando a intempestividade de tal inconformismo.

Quanto ao pedido de substituição da constrição, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável a substituição de penhora de dinheiro por seguro garantia sem consentimento da exequente, considerando a preferência legal do primeiro bem.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AGARESP 213678, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 24/10/2012: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO GARANTIDA POR MEIO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL. INVIABILIDADE. 1. Garantida a execução fiscal por meio de depósito em dinheiro, a substituição por seguro garantia judicial só é possível com a anuência da Fazenda Pública. 2. Agravo regimental não provido."

EDAGRESP 1274750, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU de 26/06/2012: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA EM DINHEIRO POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL. INVIABILIDADE. SISTEMA BACEN JUD. LEI 11.382/2006. DECISÃO POSTERIOR. APLICABILIDADE. 1. O STJ possui entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial, assim como a fiança bancária, não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN. 2. A utilização do sistema Bacen Jud antes de entrar em vigor a Lei 11.382/2006 somente é admitida quando esgotados os meios necessários à localização de bens passíveis de penhora. 3. Se a decisão de 1º grau for posterior à vigência daquele regramento, mostra-se plenamente possível o bloqueio de ativos financeiros, sem estar condicionado à existência de outros bens passíveis de constrição judicial. 4. Orientação reafirmada pela Corte Especial do STJ no julgamento do REsp. 1.112.943/MA, em 15.9.2010, sob o rito do art. 543-C do CPC. 5. Embargos de Declaração acolhidos sem efeito modificativo."

Cabe ressaltar, ainda, a jurisprudência consolidada no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional (*verbi gratia*: AgRg no Ag 1.301.180, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 07/10/2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso, nos termos supracitados. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Relator em substituição regimental

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34767/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005284-91.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005284-9/SP

APELANTE : SINDICATO DAS INDUSTRIAS DO PLASTICO DE GUARULHOS - SINDIPLASGUA
ADVOGADO : SP174082 LEANDRO MARTINHO LEITE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00052849120104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de mandado de segurança coletivo, impetrado em 8/6/2010 pelo SINDICATO DAS INDUSTRIAS DO PLÁSTICO DE GUARULHOS - SINDI em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, com o escopo de suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, que determinou o alargamento da base de cálculo das citadas exações e com isso a impetrante e seus representados possam recolhe-las nos termos da legislação anterior. Por fim, pede que seja declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, conseqüentemente seja reconhecida a prescrição decenal, para que seus associados busquem pelas vias próprias (esfera administrativa) o reconhecimento de seu direito creditório.

Após a autoridade impetrada apresentar suas informações (fls. 90/103) e o Ministério Público Federal ter juntado seu parecer (fls. 107/108), sobreveio sentença que julgou o processo extinto, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, uma vez que o mandado de segurança foi impetrado contra lei em tese e não existe nos autos prova de que o direito está compreendido na titularidade dos associados da impetrante (fls. 107/110).

Apela o sindicato impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que seus representados são empresas regularmente estabelecidas no município de Guarulhos que estão submetidas às contribuições do PIS e da COFINS nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que não seria lógico a apresentação de documentos de todos os seus associados e que o Superior Tribunal de Justiça afastou a necessidade de juntada de documento de todos os substituídos processuais. No mérito, alega a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, instituída pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 e a inconstitucionalidade da aplicação retroativa do prazo prescricional trazido pela Lei nº 9.718/98 (fls. 116/140).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (fls. 147/154).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação (fls. 157/159).

Em decisão monocrática proferida em 12 de agosto de 2013, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dei provimento à apelação, afastando a extinção da ação sem julgamento de mérito, julgando o mérito da impetração nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, para dar parcial provimento ao pedido, afastando, apenas, a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS determinado pelo artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo que os recolhimentos deverão obedecer os parâmetros estabelecidos pelas Leis Complementares 7/70 e 70/91 até a entrada em vigor da Leis nºs 10.637/2002 (PIS) e 10.833/2003 (COFINS) (fls. 161/162).

Em face da supra citada decisão, em 23 de agosto de 2013 o apelante opôs embargos de declaração, a fim de que fossem alterados dois pontos da decisão, o primeiro relativo aos limites da declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 e o segundo referente a análise quanto ao afastamento da segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005. Por fim, pede pronunciamento sobre as questões apontadas (fls. 165/169).

Posteriormente, a União apresentou agravo da decisão de fls. 161/162, sustentando que a impetrante não demonstrou qualquer indício de que estaria a sofrer coação por parte da autoridade impetrada, fato este que levaria a extinção da ação sem julgamento de mérito, a fim de que seja mantido o julgado contido na sentença. Por outro lado, sustenta *ad cautelam*, que deve ser reformada a decisão de fls 161/162, na parte que determinou que os recolhimentos no tocante ao PIS, deverão obedecer os parâmetros estabelecidos na Lei Complementar 7/70, pois tal norma vigorou até que a MP 1.21295 entrasse em vigor, posteriormente convertida na Lei nº 9.715/98, que alterou a base de cálculo do PIS e determinou que fosse calculada sobre o faturamento de cada mês. (fls. 171/174).

Em 25 de setembro de 2013 os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 176/177).

Frente ao teor dos embargos, o sindicato apelante apresentou agravo da decisão, a fim de que fosse reformada a decisão de fls. 161/162, uma vez que houve revogação do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 somente pela Lei nº 11.941/09 existindo, além disso, discussão quanto ao afastamento da segunda parte do artigo 4º, da Lei Complementar nº 118/05, tendo a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça declarado a inconstitucionalidade de tal dispositivo, fato que leva a observância do prazo decenal. (folhas 178/185).

Por evidente equívoco, em 21/11/2013 no julgamento de ambos os agravos, constou do relatório e da fundamentação matéria diversa da constante dos autos (fls. 196/199).

Frente ao julgamento de seu agravo, a apelante opôs embargos de declaração, sustentando que o decisum julgou matéria diversa da constante dos autos (fls. 201/205).

A União também embargou sustentando que o *decisum* do agravo teria deixado de analisar sua alegação de que a decisão de fls. 161/162 ao determinar que os recolhimentos do PIS deverão observar os parâmetros da Lei Complementar 7/70 até a entrada em vigor da Lei nº 10.637/2002, afastou monocraticamente a incidência dos artigos 2º, I, e 3º, com seu § 1º da Lei Complementar 9.715/98, que teria violado o artigo 97 da Constituição Federal.

Conclusos para a apreciação dos embargos de declaração, verificou-se o equívoco ocorrido pelo que proponho a presente questão de ordem, dispensada a lavratura de acórdão na forma regimental, a fim de que seja anulado o julgamento dos agravos, ocorrido na sessão de 21/11/2013, julgando-se, por consequência, prejudicados os embargos de declaração da União Federal e do sindicato apelante.

Após, retornem os autos conclusos para a apreciação dos agravos.

NERY JÚNIOR
Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34768/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001807-15.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.001807-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CALCADOS SAMELLO S/A
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
: SP250319 LUIS ARTUR FERREIRA PANTANO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018071520094036113 3 Vr FRANCA/SP

CERTIDÃO

Faço abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2015.

Renan Ribeiro Paes

Secretário

Boletim de Acórdão Nro 12967/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0612546-42.1997.4.03.6105/SP

1997.61.05.612546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP249347A SACHA CALMON NAVARRO COELHO e outro
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06125464219974036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ISS X INFRAERO : IMUNIDADE ESTENDIDA - TEMA OBJETO DE REPERCUSSÃO GERAL JULGADA AOS AUTOS DO ARE 638315 RG / BA, PELA EXCELSA CORTE - PROVIMENTO AO APELO DA INFRAERO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO MUNICIPAL E À REMESSA OFICIAL

1. Discute-se aos autos a extensão da imunidade tributária recíproca à INFRAERO, empresa pública prestadora de serviços públicos.
2. Constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Agravo em Recurso Extraordinário n. 638315, submetido ao rito da Repercussão Geral (art. 543-B, CPC), transitado em julgado em 12/09/2011, ao norte de que a enfocada empresa pública está protegida pela imunidade radicada no art. 150, VI, "a", Lei Maior, pondo-se livre, no caso em foco, do recolhimento de ISS. (Precedente)
3. Põe-se em tela a empresa pública a cumprir o mister encartado no art. 21, inciso XII, alínea "c", CF, sendo que a cobrança em pauta, embargada, cuida de ISS apurado sobre as receitas tarifárias auferidas pela INFRAERO, somadas às receitas de utilização de equipamentos e serviços, consoante o Auto de Infração de fls. 34/34-v., pondo-se claramente contemplada a incidência de dito tributo sobre o serviço aeroportuário.
4. Urge compreender-se que a frieza e objetividade, inerentes ao Direito Tributário (*non olet*) - hábeis a ditar, aqui em tom meramente comparativo, norma como a do § 3º do art. 1º, LC 116/03, segundo o qual recai a cobrança do ISS, ainda quando ocorrida a exploração econômica de bens e serviços públicos - devem se sujeitar à elementar distinção de se estar a tributar a atividade econômica em si, prestada junto ao mercado privado - hipótese na qual a própria Lei Maior, no § 2º de seu art. 173, estampa o imperativo de tratamento equivalente, em face da iniciativa privada - em relação a se estar diante de ente paraestatal a praticar atividade típica de Estado, entregue à União sob o alternativo crivo do exercício direto ou da delegação.
5. Embora a enfocada alínea "c" do inciso XII do art 21, CF, a estampar referida alternativa à União, extrai-se limpidamente que a entrega da prestação do serviço de infraestrutura aeroportuária, na espécie, à empresa pública INFRAERO a faz ser destinatária do mesmo plexo de preocupações inspiradoras dos v. julgados abaixo salientados, então a reconhecer não poderia se exigir ISS de um ente a exercer atividade como se fora a própria União - o serviço aeroportuário.
6. Muito além da pura, fria e distorcida exegese de admissibilidade da cobrança de ISS em face da Infraero, há de se observar ser a referida empresa, em seu mister, direta representante da União, não a concorrer no mercado privado, mas a exercer missão em grau de exclusividade, em prol da ordeira manutenção da atividade aeroportuária do País.
7. Aqui, pois, o âmago a afastar a cobrança do ISS em pauta, por carecer de legitimidade dita exigência. (Precedentes)
8. Inexigível, portanto, o crédito consubstanciado na CDA de fls. 33, impondo-se seja dado provimento à apelação da INFRAERO, declarando-se extinta a execução fiscal embargada, conseqüentemente improvidos o apelo municipal e a remessa oficial.
9. Arbitrados honorários advocatícios em R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), cifra consentânea aos contornos da lide (execução fiscal da ordem de R\$ 3.208.167,85 - três milhões, duzentos e oito mil, cento e sessenta e sete reais e oitenta e cinco centavos, em 1995, fls. 32), art. 20, CPC.
10. Provimento à apelação da INFRAERO e improvidos o apelo do Município de Guarulhos/SP e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento a apelação da INFRAERO e negar provimento à apelação do Município de Guarulhos e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0527665-61.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.527665-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CONSTRUTORA ST MORITZ LTDA
ADVOGADO : SP192146 MARCELO LOTZE e outro
No. ORIG. : 05276656119984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036874-37.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.001247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CALCADOS KALAIGIAN LTDA
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.36874-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS 5+5. FINSOCIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ART. 543-C, DO CPC). ACÓRDÃO REFORMADO.

1 - Considerando que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador. Portanto, por se tratar, *in casu*, de hipótese de homologação tácita, o prazo total para repetição é de 10 anos (5+5), contados do fato gerador.

2 - Acórdão reformado, para afastar a prescrição anteriormente pronunciada, não conhecer da apelação, posto que intempestiva, e negar provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar o Acórdão, para afastar a prescrição anteriormente pronunciada, não conhecer da apelação e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050068-47.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.050068-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP151597 MONICA SERGIO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. EFEITO MODIFICATIVO.

1. Merecem acolhimento as razões expendidas pelo embargante, na medida em que o compulsar dos autos revela que não houve discussão acerca da prescrição e foi interposto recurso de apelação unicamente pelo ora embargante, restando caracterizado o erro material.

2. Os presentes embargos de declaração devem ser acolhidos, para assim constar como correto: "*4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos do julgado, para reformar o decisum, de modo que o dispositivo do acórdão passe a ostentar a seguinte redação: "Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da embargante."*

3. Embargos declaratórios acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

2000.03.99.001702-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : METALURGICA NHOZINHO LTDA
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.46003-9 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PIS - DECRETOS NS. 2.445/88 E 2.449/88 - INCONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÃO Nº 49/95 - AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL SOMADO AO PERÍODO DE CINCO ANOS ENTRE FATO GERADOR E HOMOLOGAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.430/96 - ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS - RESOLUÇÕES CNJ 134/2010 E 267.

1 - Sendo inconstitucionais os Decretos-lei ns. 2.445/88 e 2.449/88, conforme a Resolução nº 49/95, deve prevalecer a sistemática contida na Lei Complementar nº 7/70, nos termos em que imposta até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

2 - As ações propostas antes da Lei Complementar nº 118/2005 ficam sujeitas ao prazo prescricional de cinco anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após cinco anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de dez anos (RE 566.621).

3 - Sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o c. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 1137738/SP).

4 - Por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o C. STJ no precedente citado. Contudo, de igual forma, inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, eis que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

5 - Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior a dez anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme anteriormente exposto, tendo em vista que a ação foi proposta em 30/10/1998 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal conforme disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996.

6 - Os créditos devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

7 - A taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora.

8 - Honorários fixados em R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e precedentes da Terceira Turma.

9 - Reforma do acórdão anterior. Apelação das autoras não conhecida em parte e provida na parte em que conhecida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar a decisão contida no Acórdão de fl. 325 para não conhecer de parte da apelação das autoras e dar-lhe provimento na parte que conhecida, e dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047534-51.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.047534-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : RISEL COM/ DE PRODUTOS DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.243/245v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018579-50.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.018579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BRASIMPAR IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP131602 EMERSON TADAO ASATO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida estava ou não em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes jurisprudenciais.
2. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0092804-46.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.092804-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : VIACAO CIDADE DE CAIEIRAS LTDA
ADVOGADO : SP241550 ROSANA DA SILVA PACHECO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : VIACAO LADARIO LTDA
ADVOGADO : SP241550 ROSANA DA SILVA PACHECO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00928044620004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida estava ou não em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento cristalizado na Súmula 153 do STJ, e dominante neste Tribunal, além de ter sido apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C,

do Código de Processo Civil, no sentido de que em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030943-77.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030943-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: EQUIPAV S/A PAVIMENTACAO ENGENHARIA E COM/ e outros
	: EQUIPAV S/A ACUCAR E ALCOOL
	: EMPATE ENGENHARIA E COM/ LTDA
	: AGROPAV AGROPECUARIA LTDA
	: CONCREPAV S/A ENGENHARIA DE CONCRETO
ADVOGADO	: SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010692-57.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.010692-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELETRICA REMATEL LTDA
PARTE RÉ : EDVALDO ALVARO GUIMARAES e outro
: EVALDO ARMANDO GUIMARAES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000238-59.2002.4.03.6004/MS

2002.60.04.000238-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO(A) : EDEVALDO PIMENTA DA SILVA
No. ORIG. : 00002385920024036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém,

elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal desprovido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000686-84.2002.4.03.6116/SP

2002.61.16.000686-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SP163327 RICARDO CARDOSO DA SILVA e outro
APELANTE : RODOCON CONSTRUÇOES RODOVIARIAS LTDA
ADVOGADO : SP073184 HELIO PERDOMO e outro
APELADO(A) : JOSE PAULINO GONCALVES
ADVOGADO : SP109442 REINALDO CARVALHO MORENO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. OMISSÃO ESPECÍFICA DO AGENTE PÚBLICO. DANOS MATERIAIS. ACIDENTE DE VEÍCULO EM RODOVIA FEDERAL. NEGLIGÊNCIA DO DNER/DNIT CONFIGURADA. PRESENÇA DE DANO E NEXO CAUSAL. DENUNCIÇÃO DA LIDE. EMPRESA RESPONSÁVEL PELA MANUTENÇÃO DA RODOVIA. NEXO CAUSAL NÃO CONFIGURADO. TRECHO EM QUE A EMPRESA AINDA NÃO HAVIA ATUADO NA DATA DO ACIDENTE. CONTRADIÇÃO ENTRE INFORMAÇÕES PRESTADAS PELO AUTPR E PELA TESTMUNHA. INDÍCIOS DE CRIME. APLICAÇÃO DO ART. 40 DO CPP.

1. Objeto da ação que diz com a imputação ao DNIT/União Federal de responsabilidade pela falta e/ou falha no dever de fiscalização e de manutenção das condições de segurança em rodovias federais.
2. Em que pese parte da doutrina contemporânea sustentar ser subjetiva a responsabilidade da Administração quando o dano decorrer de uma **omissão** do Estado, necessário se faz distinguir **omissão genérica** de **omissão específica**, ou seja, relativa ao fato específico.
3. Em hipóteses como a dos autos, a omissão do Estado é **específica**, pois a inércia do órgão administrativo - DNIT - constitui a causa direta e imediata do não impedimento da ocorrência do evento causador do dano. Caso em que é possível cogitar da **responsabilidade objetiva do Estado**, nos termos do art. 37, § 6º, CF/1988, sendo essenciais, à sua caracterização, somente o dano causado e o nexo de causalidade entre o ato omissivo e o resultado danoso.
4. Imprescindível a comprovação de que o serviço estatal se omitiu especificamente onde podia e tinha condições de evitar a falha e, por consequência, o dano.
5. Prova levada a efeito pelo autor da presente ação indenizatória, restando cabalmente demonstrada a ausência de manutenção/conservação de rodovia federal, de forma a proporcionar adequadas condições de segurança para o tráfego de veículos.
6. Ausência de comprovação, por parte da ré, de quaisquer excludentes de sua responsabilidade.
7. Denúnciação da lide, pelo réu, à empresa responsável pela manutenção da Rodovia BR-163. Nexo causal não verificado, uma vez que, à data do acidente, a empresa ainda não havia atuado no trecho da rodovia onde ocorreu o sinistro.
8. Verificada contradição entre os depoimentos prestados pelo autor e pela testemunha. Indícios de crime. De rigor a aplicação do artigo 40 do Código de Processo Penal.
9. Apelação da Rodocon Construções Rodoviárias Ltda. provida e apelação do DNIT não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dá provimento à apelação de Rodocon Construções Rodoviárias Ltda. e nega provimento à apelação do DNIT, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058375-82.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.058375-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MARIO CLEMENTE DA SILVA
No. ORIG. : 00583758220024036182 10F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032611-15.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032611-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : STENO DO BRASIL IMP/ E EXP/ COM/ E ASSESSORIA LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS 5+5. COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ART. 543-B, DO CPC). ACÓRDÃO REFORMADO.

1 - Considerando que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador. Portanto, por se tratar, *in casu*, de hipótese de homologação tácita, o prazo total para repetição é de 10 anos (5+5), contados do fato gerador.

2 - Acórdão reformado, para afastar a prescrição anteriormente pronunciada, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar o Acórdão, para afastar a prescrição anteriormente pronunciada, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009744-89.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.009744-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PAULO KAWAMURA
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outros
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.

2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000642-54.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.000642-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ALCEU FREIRE DE ANDRADE
ADVOGADO : MS008586 JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. COMPRA DE VEÍCULO DO EXÉRCITO MEDIANTE CERTAME LICITATÓRIO NA MODALIDADE "CONVITE". VEÍCULO VENDIDO COM O CHASSI ADULTERADO. APREENSÃO DO BEM PELA SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA. REQUERIMENTO DE ANULAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO. PRESENÇA DE VÍCIO. POSSIBILIDADE. DANOS MATERIAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS DANOS. IMPOSSIBILIDADE DA INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA.

1. Aquisição de veículo do Exército mediante certame licitatório na modalidade "convite". Posterior apreensão do bem pela Secretaria de Segurança Pública do Estado do Mato Grosso do Sul em razão de adulteração do chassi.
2. Comprovação de que o vício existia antes da celebração do negócio jurídico. Responsabilidade do alienante. Inteligência do artigo 444 do Código Civil. Devida a anulação do negócio jurídico e a restituição do valor pago pelo bem.
3. Danos materiais pleiteados no montante dos investimentos feitos no veículo. Ausência de provas de tais danos. Juntada apenas de declaração de mecânica informando o valor do veículo. Prova não hábil à comprovação do direito. Indenização indevida.
4. Danos morais devidos. O veículo foi apreendido em razão de vício acerca do qual o adquirente sequer tinha conhecimento e que o alienante tinha o dever de detectar, ainda mais em se tratando da própria Administração Pública. Frustração de legítima expectativa.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005182-39.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.005182-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.191/193v
INTERESSADO : FRUTICULA SENZALA LTDA
ADVOGADO : SP187225 ADRIANA BARRETO DOS SANTOS e outros

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012837-62.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012837-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AUREA EMILIA CORDEIRO PIRES PARDAL
ADVOGADO : SP100693 CARLOS ALBERTO LABORDA BARAO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002174-42.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.002174-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCACAO SANTA CECILIA ISESC
ADVOGADO : SP137552 LUCIANA LOPES MONTEIRO DONATELLI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007451-36.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.007451-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : HAVER E BOECKER LATINOAMERICANA MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.

2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado parcialmente conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo inominado e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063721-43.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.063721-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO : SP046382 MAERCIO TADEU JORGE DE ABREU SAMPAIO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIO. OMISSÃO. VERBA HONORÁRIA. ACOLHIDO SEM EFEITO MODIFICATIVO AO JULGADO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Omissão em relação a condenação da pte vencida ao pagamento de honorários advocatícios.
4. Agravo inominado não provido e declaratórios acolhidos, sem efeito modificativo ao julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado e acolher os declaratórios sem efeito modificativo ao julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007983-88.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007983-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : SAO PAULO ALPARGATAS S/A
ADVOGADO : SP105300 EDUARDO BOCCUZZI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00079838820054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO. COMPENSAÇÃO. INDÉBITO FISCAL. PIS/COFINS. SALDO CREDOR DE IPI. LEIS 9.779/1999 E 9.403/1996. INDEFERIMENTO FISCAL DA COMPENSAÇÃO. REGULARIDADE. INEXISTÊNCIA DE INDÉBITO FISCAL. REPETIÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Caso em que pleiteada repetição/compensação de PIS/COFINS, em valores que teriam sido indevidamente recolhidos, em razão de sua compensação com saldo credor de IPI, conforme previsto nos artigos 11 da Lei 9.779/1999 e 74 da Lei 9.430/1996.

2. Consta, porém, do procedimento fiscal específico que o pedido de compensação não foi homologado pela autoridade fiscal devido à falta de regularização do saldo credor de IPI para sua utilização, impedindo que se cogite de extinção de tais créditos tributários para efeito de tornar indevidos os recolhimentos posteriormente realizados.

3. Ao contrário do que alegado, não existe comprovação nos autos de regular escrituração e estorno do saldo credor de IPI, para efeito de compensação com o PIS/COFINS, pois a juntada da íntegra do procedimento fiscal demonstra que a compensação foi negada, o mesmo tendo ocorrido com o pleito anterior de restituição, por não ter o contribuinte produzido prova da regularidade do crédito a ser aproveitado, com estorno do saldo credor no Livro de Apuração do IPI, para restituição do valor em dinheiro ou, como depois pedido, para compensação tributária.

4. Na espécie, não houve, como alegado, a homologação tácita da compensação, de modo a tornar indevido o PIS/COFINS recolhido por DARF, pois o pedido foi expressamente indeferido pelo Fisco em data anterior à propositura da presente ação, sem comprovação alguma da ilegalidade de tal decisão administrativa.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011259-30.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011259-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVANTE : FUNDACAO ITAUBANCO
ADVOGADO : SP103364 FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 174/177v
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS INOMINADOS. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. INEXISTENCIA DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INDEVIDA INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. As agravantes limitaram-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
3. O *decisum* agravado apenas deixou explícita limitação já contida na legislação de regência, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*.
4. A ausência de documento essencial à propositura da demanda foi arguida pela União apenas no presente agravo, representando, portanto, indevida inovação em sede recursal.
5. Agravo inominado da parte autora desprovido.
6. Agravo inominado da União não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011430-84.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011430-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TIVIT TERCEIRIZACAO DE PROCESSOS SERVICOS E TECNOLOGIA S/A
ADVOGADO : SP081665 ROBERTO BARRIEU
: SP195640A HUGO BARRETO SODRÉ LEAL
SUCEDIDO : SOFTWAY CONTACT CENTER SERVICOS DE TELEATENDIMENTO A
: CLIENTES S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. QUALQUER TRIBUTO. POSSIBILIDADE.

- 1.O egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.137.738, proferido nos termos do artigo 543-C do CPC, decidiu que a compensação do indébito pode ser realizado com qualquer tributo.
- 2.Reformar a decisão anterior para dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, em menor extensão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar o Acórdão anterior para dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, em menor extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016817-80.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016817-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ENESA ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000327-74.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.000327-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ASSOCIACAO COLEGIO VITA ET PAX
ADVOGADO : SP158817 RODRIGO GONZALEZ
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00003277420054036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003940-05.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.003940-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OTMA RIVA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP196088 OMAR ALAEDIN e outro
INTERESSADO(A) : ADEMAR BENEDITO VERONEZI FILHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00039400520054036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida estava ou não em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014467-16.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.014467-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Associacao de Ensino de Ribeirao Preto UNAERP
ADVOGADO : SP118679 RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 388/390
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006308-75.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.006308-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : AUTO POSTO SANTA LETICIA LTDA
ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011413-27.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.011413-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MUNICIPIO DE ARACATUBA SP
ADVOGADO : SP268616 FABIO HENRIQUE NAGAMINE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP171477 LEILA LIZ MENANI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008088-41.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.008088-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREVE EDITORA GRAFICA LTDA

ADVOGADO : SP257220 REINALDO LUIS TADEU RONDINA MANDALITI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração da União Federal e do contribuinte rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração da União Federal e do contribuinte e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007977-24.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007977-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SHINOBU AUGUSTA SENDAY e outros
: EMILIA SENDAY
: CAORY SENDAY
ADVOGADO : SP142319 ELIAS CASTRO DA SILVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
3. Embargos de declaração da União conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos

do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000732-56.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.000732-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ALICE COELHO MADUREIRA DOS ANJOS e outros
ADVOGADO : SP165516 VIVIANE LUCIO CALANCA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 273/275v
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO(A) : CARLOS YUDI HISSAYASSU
: CLAUD DE LIMA VASQUEZ
: ELCIO PIANCETE
: FRANCISCO SIMAO CALIL
ADVOGADO : SP165516 VIVIANE LUCIO CALANCA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. Precedentes do STF, STJ e desta Corte. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. A parte agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020150-85.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.020150-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FURUKAWA EMPREENDIMENTOS ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052293-30.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.052293-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : RINALDO DE ALMEIDA LEITE
ADVOGADO : SP299079 ANTONIO ERNANI PEDROSO CALHAO e outro
No. ORIG. : 00522933020054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021155-63.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021155-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : NOBELPAST EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP216360 FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 224
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Quanto à comprovação do pagamento indevido, esclareço não ser possível compensar em juízo, nesta ação mandamental, valores que não estiverem demonstrados nos autos, não obstante à impetrante, entretanto, a habilitação do seu crédito junto à Receita Federal, a fim de viabilizar a sua compensação no âmbito administrativo, onde deverá ser comprovado e apurado pela autoridade fiscal competente.

3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.

4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023770-26.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023770-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : SP134045 RONALD DE JONG
APELADO(A) : AVS SEGURADORA S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP158056 ANDREIA ROCHA OLIVEIRA MOTA DE SOUZA e outro
: SP060583 AFONSO RODEGUER NETO
REPRESENTANTE : HELCIO GASPAR
ADVOGADO : SP158056 ANDREIA ROCHA OLIVEIRA MOTA DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009000-13.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.009000-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP183848 FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP183848 FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000191-

80.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000191-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.516
INTERESSADO : COML/ PLAZA DE BASTOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP189466 ANDRÉIA JULIANA PEIXOTO MORENO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000388-20.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.000388-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
ADVOGADO : SP178918 PAULO SÉRGIO HERCULANO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém,

elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048485-65.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.048485-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ANTONIO PAULO PEREIRA DA SILVA espolio e outro
ADVOGADO : SP041830 WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR
REPRESENTANTE : MARIA TEREZA PEREIRA DA SILVA
AGRAVANTE : MARIA TEREZA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP041830 WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR
AGRAVADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.00.006445-8 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056604-15.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.056604-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/129v
INTERESSADO : CAMERA CINCO SOM E IMAGEM LTDA
ADVOGADO : SP124192 PAULO JOSE IASZ DE MORAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.033332-6 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003290-08.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.033092-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : GERALDO FACO VIDIGAL
ADVOGADO : SP285606 DANIELLE BORSARINI BARBOZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/85v
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.03290-8 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. Precedentes do STF, STJ e desta Corte. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0610561-04.1998.4.03.6105/SP

2007.03.99.042279-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : OURO VERDE LOTERIAS LTDA e outro
ADVOGADO : SP173315 ANDRE RUBEN GUIDA GASPAR e outro
APELANTE : JOSE SIDNEY BRAGANTIN JUNIOR
ADVOGADO : SP173315 ANDRE RUBEN GUIDA GASPAR
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115747 CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO
No. ORIG. : 98.06.10561-3 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PERMISSÃO. CASA LOTÉRICA. PRAZO PARA PRESTAÇÃO DE CONTAS. COSTUME COMERCIAL. ÔNUS DA PROVA. CAUSA EXTINTIVA DO DIREITO DO AUTOR.

- 1- Trata-se de ação de rito ordinário promovida por Ouro Verde Loterias Ltda. e seu sócio José Sidney Bragantin Júnior objetivando a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização, decorrente danos material, moral e lucros cessantes, sofridos em razão de indevido desligamento das máquinas de seu estabelecimento lotérico do sistema de loterias da ré, antes do decurso do prazo para prestação de contas.
- 2- A premissa de que existe um procedimento de costume comercial exercido pela CEF, em conceder uma prazo de quinze dias úteis para prestação de contas no caso de sinistros não foi negada pela ré, mas, conforme informado na contestação, o prazo está atrelado ao efetivo recebimento da indenização securitária.
- 3- As regras tradicionais do processo civil sobre ônus da prova continuam válidas, devendo o autor demonstrar os fatos constitutivos do seu direito, incumbindo à ré comprovar fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor nos termos do art. 333, incisos I e II, do CPC.
- 4- Questão não controvertida. De fato existe a obrigatoriedade contratual de se efetivar os depósitos na CEF, não se alterando para a apelante o encargo de guarda e vigilância dos valores, até sua entrega efetiva na agência da CEF ou em outra instituição financeira por ela autorizada.
- 5- O documento de fls. 40/41 não se refere ao prazo de prestação de contas dos revendedores lotéricos, pois trata de circular interna dirigida aos gerentes da CEF, contendo instruções de procedimentos para o caso de sinistro.
- 6- Não ficou comprovado nos autos que a apelante fazia jus ao prazo de 15 dias úteis para prestação de contas, restando evidenciada a causa extintiva do direito dos Autores, nos termos do artigo 333, II do CPC, de que não haverá indenização securitária em relação a totalidade dos valores pendentes.
- 7- Apelação improvida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002297-47.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002297-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP249866 MARLI APARECIDA MACHADO PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00022974720074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA -
PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO

1. Não existe no Acórdão, em qualquer hipótese, omissão ou contradição, hipóteses que autorizam a interposição dos embargos de declaração. Frise-se, que o voto do agravo manteve a decisão agravada, uma vez que este recurso não pode ser manejado como meio para rever a decisão.
2. A sentença e a decisão de folhas 213/214 decidiram nos estritos termos do pedido contido na peça vestibular.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021694-92.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021694-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.
REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029589-07.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029589-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : W FARIA ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
3. Embargos de declaração da União conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030710-70.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030710-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : KEIPER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP276491A PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO e outros
: SP183715 MARCIO CARNEIRO SPERLING
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitaram-se as agravantes a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravos inominados não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010442-77.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.010442-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : TROPICO SISTEMAS E TELECOMUNICACOES DA AMAZONIA LTDA
ADVOGADO : SP074089 MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00104427720074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
3. Ocorrência de erro material em relação ao momento de incidência da Taxa Selic para o cálculo da correção e dos juros de mora.
4. A questão da possibilidade da autora restituir-se mediante precatório não foi ventilada na petição inicial ou nas razões de apelação. Ressalte-se, no entanto, que conforme declara a Súmula 461 do STJ, "*o contribuinte pode*

optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

5. Embargos da União prejudicados em relação à juntada do voto vencido e rejeitados em relação às demais questões. Embargos da autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração da União Federal em relação à juntada do voto vencido, rejeitando-os em relação às demais questões e rejeitar os embargos de declaração da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002764-08.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.002764-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : NELSON CRIVELIN JUNIOR
ADVOGADO : SP092373 MARIA CRISTINA PEREIRA DA COSTA VELANI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005649-83.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.005649-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : WAHLER METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00056498320074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000027-17.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.000027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
APELADO(A) : CRISTIANE PARDO DE MELO
ADVOGADO : SP161848 RODOLFO DANTAS DE SOUZA e outro

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. OMISSÃO ESPECÍFICA DO AGENTE PÚBLICO. DANOS MATERIAIS. ACIDENTE DE VEÍCULO EM RODOVIA FEDERAL. NEGLIGÊNCIA DO DNER/DNIT CONFIGURADA. PRESENÇA DE DANO E NEXO CAUSAL. DESCONTO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE SEGURO OBRIGATÓRIO DO MONTANTE DA INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA SÚMULA 246, STJ.

1. Objeto da ação que diz com a imputação ao DNIT/União Federal de responsabilidade pela falta e/ou falha no dever de fiscalização e de manutenção das condições de segurança em rodovias federais.
2. Em que pese parte da doutrina contemporânea sustentar ser subjetiva a responsabilidade da Administração quando o dano decorrer de uma **omissão** do Estado, necessário se faz distinguir **omissão genérica** de **omissão específica**, ou seja, relativa ao fato específico.
3. Em hipóteses como a dos autos, a omissão do Estado é **específica**, pois a inércia do órgão administrativo - DNIT - constitui a causa direta e imediata do não impedimento da ocorrência do evento causador do dano. Caso em que é possível cogitar da **responsabilidade objetiva do Estado**, nos termos do art. 37, § 6º, CF/1988, sendo essenciais, à sua caracterização, somente o dano causado e o nexo de causalidade entre o ato omissivo e o

resultado danoso.

4. Imprescindível a comprovação de que o serviço estatal se omitiu especificamente onde podia e tinha condições de evitar a falha e, por consequência, o dano.
5. Prova levada a efeito pelo autor da presente ação indenizatória, restando cabalmente demonstrada a ausência de manutenção/conservação de rodovia federal, de forma a proporcionar adequadas condições de segurança para o tráfego de veículos.
6. Ausência de comprovação, por parte da ré, de quaisquer excludentes de sua responsabilidade.
7. Possibilidade de dedução dos valores de seguro obrigatório eventualmente recebidos do montante da indenização. Inteligência da Súmula 246 do Superior Tribunal de Justiça.
8. Apelação do DNIT parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008151-67.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.008151-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : DANIEL KOLANIAN
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.131/135
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : COM/ DE CALCADOS KOLANIAN LTDA
No. ORIG. : 00081516720074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034998-09.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.034998-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : HR SERVICOS E FORNECIMENTO DE ALIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : SP138374 LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00349980920074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002222-38.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002222-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PLASTICOS SAMURAI LTDA
ADVOGADO : SP160182 FABIO RODRIGUES GARCIA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JANDIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00001-8 1 Vr JANDIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002933-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002933-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : GERENTE DA CIA SUL PAULISTA DE ENERGIA
ADVOGADO : SP208099 FRANCIS TED FERNANDES
AGRAVADO(A) : ELIANA RODRIGUES DE FARIA LEITE
ADVOGADO : SP205937 CLAUDINÉIA APARECIDA ALVES NERY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.10.002624-9 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

2008.03.00.005646-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ARCHIMEDES FURLANETI
ADVOGADO : SP058937 SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 90.00.46081-6 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. MARCO FINAL DE INCIDÊNCIA DE JUROS.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça hauriu o *leading case* na sistemática dos recursos repetitivos, a vedar a contabilização dos juros moratórios na fase de execução do julgado no período abarcado entre a data da elaboração da conta e o efetivo pagamento de RPV.
2. Verifica-se a aplicabilidade de tal precedente como paradigma naquele Sodalício não só aos casos que versam a respeito de RPV, senão também para os que envolvem precatórios.
3. O termo final de cômputo dos aludidos juros deve coincidir à definição do *quantum debeatur*, caracterizada no trânsito em julgado dos embargos à execução, ou, à míngua destes, no trânsito em julgado da decisão "homologatória dos cálculos", sem mais excogitar-se, pois, de juros até a expedição do precatório.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

2008.03.00.009143-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ELIZABETH FRANCO
ADVOGADO : SP019450 PAULO HATSUZO TOUMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.44052-6 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. MARCO FINAL DE INCIDÊNCIA DE JUROS.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça hauriu o *leading case* na sistemática dos recursos repetitivos, a vedar a contabilização dos juros moratórios na fase de execução do julgado no período abarcado entre a data da elaboração da conta e o efetivo pagamento de RPV.
2. Verifica-se a aplicabilidade de tal precedente como paradigma naquele Sodalício não só aos casos que versam a respeito de RPV, senão também para os que envolvem precatórios.
3. O termo final de cômputo dos aludidos juros deve coincidir à definição do *quantum debeatur*, caracterizada no trânsito em julgado dos embargos à execução, ou, à míngua destes, no trânsito em julgado da decisão "homologatória dos cálculos", sem mais excogitar-se, pois, de juros até a expedição do precatório.
4. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013098-52.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013098-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.82.005087-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013357-47.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.013357-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
AGRAVADO(A) : ANTONIO JARDELINO ROGGIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.60.00.001385-1 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021838-96.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021838-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : VALTER ALVES DA SILVA FILHO
ADVOGADO : SP058937 SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.00.44848-6 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. MARCO FINAL DE INCIDÊNCIA DE JUROS.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça hauriu o *leading case* na sistemática dos recursos repetitivos, a vedar a contabilização dos juros moratórios na fase de execução do julgado no período abarcado entre a data da

elaboração da conta e o efetivo pagamento de RPV.

2. Verifica-se a aplicabilidade de tal precedente como paradigma naquele Sodalício não só aos casos que versam a respeito de RPV, senão também para os que envolvem precatórios.

3. O termo final de cômputo dos aludidos juros deve coincidir à definição do *quantum debeatur*, caracterizada no trânsito em julgado dos embargos à execução, ou, à míngua destes, no trânsito em julgado da decisão "homologatória dos cálculos", sem mais excogitar-se, pois, de juros até a expedição do precatório.

4. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038212-90.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038212-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : IND/ METALURGICA ARITA LTDA
ADVOGADO : SP293810 FABIO SHINJI ARITA
: SP288450 THIAGO VIDMAR
: SP197111 LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 254/255v
No. ORIG. : 06.00.00352-1 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.

2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

2008.03.00.040246-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ARMINDO DOS SANTOS LAVINAS
ADVOGADO : SP032302 ANTONIO BENEDITO BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.06.66118-1 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. MARCO FINAL DE INCIDÊNCIA DE JUROS.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça hauriu o *leading case* na sistemática dos recursos repetitivos, a vedar a contabilização dos juros moratórios na fase de execução do julgado no período abarcado entre a data da elaboração da conta e o efetivo pagamento de RPV.
2. Verifica-se a aplicabilidade de tal precedente como paradigma naquele Sodalício não só aos casos que versam a respeito de RPV, senão também para os que envolvem precatórios.
3. O termo final de cômputo dos aludidos juros deve coincidir à definição do *quantum debeatur*, caracterizada no trânsito em julgado dos embargos à execução, ou, à míngua destes, no trânsito em julgado da decisão "homologatória dos cálculos", sem mais excogitar-se, pois, de juros até a expedição do precatório.
4. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

2008.03.00.044823-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : GAS NATURAL SAO PAULO SUL S/A
ADVOGADO : SP180591 LUIZ ADOLFO BRILLINGER WALTER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.10.002582-8 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 739-A, DO CPC. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO OU CONVERSÃO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO FAZENDÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 739-A, do CPC permite a suspensão da execução fiscal, desde que sejam preenchidos os requisitos nela prescritos. Assim, se faz necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante e a presença da relevância dos fundamentos, além do risco de dano grave de difícil reparação.
2. Embora a executada não tenha demonstrado suficientemente a presença da relevância nos fundamentos nem do perigo de dano grave de difícil reparação, consoante já destacado anteriormente, não deve ser reformada a decisão de Primeiro Grau que determinou a suspensão da execução fiscal originária.
3. A execução fiscal originária encontra-se garantida por depósito judicial do valor integral dos débitos exequendos, que acarreta a suspensão da exigibilidade do próprio crédito tributário. Súmula n. 112 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Inexistência de qualquer prejuízo fazendário no recebimento dos embargos à execução com efeito suspensivo, pois a eventual conversão em renda ou levantamento judicial somente ocorrerá após o trânsito em julgado dos próprios embargos, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei n. 6.830/80.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046661-37.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046661-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : NORDON INDUSTRIAS METALURGICAS S/A
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 90.00.11792-5 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. MARCO FINAL DE INCIDÊNCIA DE JUROS.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça hauriu o *leading case* na sistemática dos recursos repetitivos, a vedar a contabilização dos juros moratórios na fase de execução do julgado no período abarcado entre a data da elaboração da conta e o efetivo pagamento de RPV.
2. Verifica-se a aplicabilidade de tal precedente como paradigma naquele Sodalício não só aos casos que versam a respeito de RPV, senão também para os que envolvem precatórios.
3. O termo final de cômputo dos aludidos juros deve coincidir à definição do *quantum debeatur*, caracterizada no trânsito em julgado dos embargos à execução, ou, à míngua destes, no trânsito em julgado da decisão "homologatória dos cálculos", sem mais excogitar-se, pois, de juros até a expedição do precatório.
4. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046664-89.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046664-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MIRABEL PRODUTOS ALIMENTICIOS S/A
ADVOGADO : SP108004 RAQUEL ELITA ALVES PRETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.06.37869-2 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. MARCO FINAL DE INCIDÊNCIA DE JUROS.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça hauriu o *leading case* na sistemática dos recursos repetitivos, a vedar a contabilização dos juros moratórios na fase de execução do julgado no período abarcado entre a data da elaboração da conta e o efetivo pagamento de RPV.
2. Verifica-se a aplicabilidade de tal precedente como paradigma naquele Sodalício não só aos casos que versam a respeito de RPV, senão também para os que envolvem precatórios.
3. O termo final de cômputo dos aludidos juros deve coincidir à definição do *quantum debeatur*, caracterizada no trânsito em julgado dos embargos à execução, ou, à míngua destes, no trânsito em julgado da decisão "homologatória dos cálculos", sem mais excogitar-se, pois, de juros até a expedição do precatório.
4. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050446-07.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050446-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO(A) : FRIGORIFICO ITUIUTABA LTDA e outros
: SANDRA CRISTINA CAETANO MOLEIRINHO
: ANDREA CAETANO MOLEIRINHO
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e
: outro
PARTE RÉ : DENNY JEFERSON DE OLIVEIRA e outro
: JOAQUIM SOARES
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e
: outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.61.26.012290-1 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000249-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000249-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BANDEIRANTE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : SP236205 SANDRO DANTAS CHIARADIA JACOB e outros
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00.00.00162-1 A Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006280-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006280-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JAIR BENILDES
ADVOGADO : SP077632 CIBELE SANTOS LIMA NUNES
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovias Paulista S/A
: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 98.00.00173-3 4 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGENTE DEMITIDO COM JUSTA CAUSA PELA EXTINTA RFFSA. INDICIAMENTO CRIMINAL. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. CONVERSÃO EM DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. CONFIGURAÇÃO DE DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO.

1. Trata-se de pleito indenizatório formulado em decorrência de ter sido o impetrante demitido em razão de indiciamento e processamento em feito criminal em que foi absolvido por falta de provas.
2. De efeito, se a teor do artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, ineficaz também seria, com base nos mesmos episódios noticiados na ação penal, acobardar-se o vindicante de "suspeito", já que - remarque-se - decisão judicial alguma há a pontificar ter ele praticado tais fatos.
3. Temos para nós ser admissível a sindicabilidade judicial do afazer administrativo discricionário, justamente no afã de averiguar eventual padecimento de excesso, abuso ou desconformidade com os parâmetros tracejados pela ordem positiva, tudo a bem de empecer que a discricionariedade transmude-se em arbitrariedade.
4. , para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprovem a conduta da Administração, o resultado danoso e onexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.
5. Quanto aos danos materiais, forçoso reconhecer sua não configuração no presente caso. Como já explanado, foi o apelante demitido em razão de indiciamento criminal, o que viola o princípio constitucional da presunção de inocência. Tal questão foi também levada à Justiça do Trabalho, seara em que foi analisado o pleito de reintegração do apelante. A justiça competente já decidiu que o apelante não deve ser reintegrado e converteu sua demissão com justa causa em demissão sem justa causa, determinando as indenizações cabíveis, o que impossibilita a fixação de danos de caráter material nessa esfera de julgamento.
6. Quanto aos danos morais, são eles indiscutíveis. Ora, foi o apelante demitido sem qualquer razão plausível e, além disso, imputado como criminoso em seu próprio ambiente de trabalho. Como exhaustivamente exposto, foi alvo de um desrespeito cabal ao princípio da presunção de inocência, sendo condenado socialmente antes mesmo de ser submetido a um julgamento judicial.
7. Não há que se falar em prova do dano moral em si, mas em prova do fato que gerou o sofrimento. No caso, o fato que gerou a dor é inconteste, qual seja, a imputação de crime ao apelante e sua demissão em razão disso. Analisando julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça sobre condenação em danos morais e considerando as características específicas do caso em análise, fixo a indenização por danos morais em R\$15.000,00 (quinze mil reais).

8. Apelação parcialmente provida, para reconhecer o direito do apelante ao recebimento de indenização por danos morais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030736-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030736-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SUPERMERCADO ARAUNA LTDA e outros
: NELSON DE SOUZA
: RONEI DA SILVA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202694 DECIO RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.01193-6 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. Os agravantes limitaram-se a manifestar seus inconformismos com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006801-62.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006801-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FREDERICO HLEBANJA
ADVOGADO : SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
No. ORIG. : 00068016220084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

3. Embargos de declaração da União conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012506-29.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.012506-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ULTRAFERTIL S/A
ADVOGADO : SP125316A RODOLFO DE LIMA GROPEN e outro
No. ORIG. : 00125062920084036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

3. Embargos de declaração da União conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007105-43.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.007105-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
APELADO(A) : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO
ADVOGADO : SP019432 JOSE MACEDO e outro
: SP185902 JOÃO LUIZ BALDISERA FILHO
INTERESSADO(A) : FRIGORIFICO BOI RIO LTDA e outros
: ELISEU MACHADO NETO
: COFERFRIGO ATC LTDA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000640-94.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.000640-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : RODRIGO GAETA NAZAR
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
3. Embargos de declaração da União conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000112-57.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000112-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : PRISCILA PACHALIAN
ADVOGADO : SP277073 KATIA REGINA DE LIMA DIAS e outro
No. ORIG. : 00001125720084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. NULIDADE. RESTITUIÇÃO. NECESSIDADE. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.494/97.

1. O sistema de imputação de sanção pelo Código de Trânsito Brasileiro prevê duas notificações a saber: a primeira referente ao cometimento da infração e a segunda inerente à penalidade aplicada.
2. No caso em discussão, a ausência de notificação da infração foi admitida pela Administração, tendo o Auto de Infração sido cancelado em virtude desta irregularidade.
3. O cancelamento da multa só ocorreu após o seu pagamento e após o ajuizamento da presente ação, ou seja, com a provocação da AGU ao solicitar informações, sendo necessário a autora contratar advogado e recorrer ao Poder Judiciário para obter a tutela. Portanto, a restituição do valor pago indevidamente é medida que se impõe.
4. Quanto à limitação ao percentual de (6%) seis por cento ao ano dos juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública, há de ser observada a Lei 9.494/97, mas somente a partir da entrada em vigor da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º da Lei 9.494/97, quando esse dispositivo não mais limitou sua incidência aos casos de verbas remuneratórias devidas a servidor público, passando a abranger as condenações impostas à Fazenda Pública independentemente de sua natureza. Redução da taxa de 0,5% (meio por cento) somente a partir da entrada em vigor da Lei 11.960/09.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002134-85.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.002134-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA
ADVOGADO : SP214257 CAIO VINÍCIUS PERES E SILVA e outro
No. ORIG. : 00021348520084036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001195-83.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001195-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CONSTRUTORA GERMANOS LTDA e outros
: PAULELLA COM/ E PARTICIPACOES LTDA
: PRODUTIVA COM/ E PARTICIPACOES LTDA
: VERGEL COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP104300 ALBERTO MURRAY NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.62506-1 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. MARCO FINAL DE INCIDÊNCIA DE JUROS.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça hauriu o *leading case* na sistemática dos recursos repetitivos, a vedar a contabilização dos juros moratórios na fase de execução do julgado no período abarcado entre a data da elaboração da conta e o efetivo pagamento de RPV.
2. Verifica-se a aplicabilidade de tal precedente como paradigma naquele Sodalício não só aos casos que versam a respeito de RPV, senão também para os que envolvem precatórios.
3. O termo final de cômputo dos aludidos juros deve coincidir à definição do *quantum debeatur*, caracterizada no trânsito em julgado dos embargos à execução, ou, à míngua destes, no trânsito em julgado da decisão "homologatória dos cálculos", sem mais excogitar-se, pois, de juros até a expedição do precatório.
4. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005483-74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005483-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO(A) : ANTONIO PAULO PEREIRA DA SILVA e outro
: MARIA TEREZA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP041830 WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.00.006445-8 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005863-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005863-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : NASSHEUER FORNOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.09.06060-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. MARCO FINAL DE INCIDÊNCIA DE JUROS.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça hauriu o *leading case* na sistemática dos recursos repetitivos, a vedar a contabilização dos juros moratórios na fase de execução do julgado no período abarcado entre a data da elaboração da conta e o efetivo pagamento de RPV.
2. Verifica-se a aplicabilidade de tal precedente como paradigma naquele Sodalício não só aos casos que versam a respeito de RPV, senão também para os que envolvem precatórios.
3. O termo final de cômputo dos aludidos juros deve coincidir à definição do *quantum debeatur*, caracterizada no trânsito em julgado dos embargos à execução, ou, à míngua destes, no trânsito em julgado da decisão "homologatória dos cálculos", sem mais excogitar-se, pois, de juros até a expedição do precatório.
4. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

2009.03.00.009656-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ORLANDO ROZANTE
ADVOGADO : SP019449 WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 90.00.13248-7 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. MARCO FINAL DE INCIDÊNCIA DE JUROS.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça hauriu o *leading case* na sistemática dos recursos repetitivos, a vedar a contabilização dos juros moratórios na fase de execução do julgado no período abarcado entre a data da elaboração da conta e o efetivo pagamento de RPV.
2. Verifica-se a aplicabilidade de tal precedente como paradigma naquele Sodalicio não só aos casos que versam a respeito de RPV, senão também para os que envolvem precatórios.
3. O termo final de cômputo dos aludidos juros deve coincidir à definição do *quantum debeatur*, caracterizada no trânsito em julgado dos embargos à execução, ou, à míngua destes, no trânsito em julgado da decisão "homologatória dos cálculos", sem mais excogitar-se, pois, de juros até a expedição do precatório.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

2009.03.00.016573-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : SP150185 RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159/160v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00189-8 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO

AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Alegações relativas ao recebimento dos embargos à execução e respectivos efeitos são estranhas à fundamentação do *decisum* impugnado, sendo de rigor o não conhecimento.
4. Agravo inominado conhecido em parte e desprovido na parte em que conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo inominado e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042344-59.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042344-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ROSANA ARGENTON e outros
: ALICE SOZA PIRES
: HAMILTON CALCIOLARI
: JOJI TANIZAKI
: LENA ALVES BARBOSA
: MARIA HELENA DOS REIS CAVALHEIRO
: PAULO ROBERTO DE BORBA
ADVOGADO : SP077001 MARIA APARECIDA DIAS PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.07.35748-6 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. MARCO FINAL DE INCIDÊNCIA DE JUROS.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça hauriu o *leading case* na sistemática dos recursos repetitivos, a vedar a contabilização dos juros moratórios na fase de execução do julgado no período abarcado entre a data da elaboração da conta e o efetivo pagamento de RPV.
2. Verifica-se a aplicabilidade de tal precedente como paradigma naquele Sodalício não só aos casos que versam a respeito de RPV, senão também para os que envolvem precatórios.
3. O termo final de cômputo dos aludidos juros deve coincidir à definição do *quantum debeatur*, caracterizada no trânsito em julgado dos embargos à execução, ou, à míngua destes, no trânsito em julgado da decisão "homologatória dos cálculos", sem mais excogitar-se, pois, de juros até a expedição do precatório.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório

e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0553984-03.1997.4.03.6182/SP

2009.03.99.001764-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PROMOVEL EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP071198 JOSE LEONARDO TEIXEIRA GOMES e outro
: SP148975 ALESSANDRA PEDROSO VIANA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.05.53984-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1000605-46.1996.4.03.6111/SP

2009.03.99.008705-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : GARROSSINO E GARROSSINO LTDA
PARTE RÉ : JOSE ABILIO GARROSSINO
No. ORIG. : 96.10.00605-1 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO

DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030600-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030600-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TEXTIL CRYB LTDA
ADVOGADO : SP216360 FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA
: SP259675 ANA PAULA DOS SANTOS SILVA
No. ORIG. : 06.00.00016-3 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031392-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031392-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MARIA GICELIA DA COSTA e outro
: RUTH RACHEL XIMENES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP250770 LARYSSA SANTOS LAZARIM
PARTE RÉ : KOGA COML/ MERCADINHO PARAIBUNA LTDA -EPP e outros
: REGINALDO ALVES DO NASCIMENTO
: REGINA DO NASCIMENTO
: APARECIDA DE FATIMA MIYACO KOGA TOBIAS
: KADUCO KOGA
: PAULO MASAO KOGA
: EDNA CONCEICAO LEITE
: LUIZ CARLOS RODRIGUES
No. ORIG. : 03.00.00013-7 1 Vt PARAIBUNA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031888-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031888-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : AGROQUIMICA ABRAVANI INDL/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00001-5 1 Vt BRODOWSKI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida estava ou não em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001622-16.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.001622-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.366/369v
INTERESSADO : ROGERIO AUGUSTO RAMALHO DE AQUINO
ADVOGADO : MS006278 ANA CLAUDIA CONCEICAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00016221620094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007458-67.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007458-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EPSOFT SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : SP235177 RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento acerca da ilegalidade do ato de exclusão do PAEX, uma vez que o Pedido de Revisão do débito inscrito em Dívida Ativa não foi examinado na esfera administrativa.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007543-53.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007543-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.143/146v
INTERESSADO : NIQUELACAO E CROMEACAO BRILHANTE LTDA
ADVOGADO : SP071237 VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011657-35.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011657-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP274894 ANA PAULA FERREIRA DOS SANTOS
INTERESSADO : ELVIRA MARIA MUNIZ RIGO - prioridade
ADVOGADO : SP184036 CAIO MARTINS DE SOUZA DOMENEGHETTI
No. ORIG. : 00116573520094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
3. Embargos de declaração da União conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022831-41.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022831-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : A C NIELSEN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00228314120094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DCTF. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174, "CAPUT", DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APLICAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1 - A presente ação mandamental objetiva a suspensão da exigibilidade de suposto crédito tributário a título de COFINS, objeto de declaração de compensação (DCTF), tornando sem efeito a Carta Cobrança vinculada ao processo administrativo nº 10882.003.896/2008-10, ao fundamento da ocorrência da prescrição.

2 - Compulsando os autos, verifica-se à vista dos documentos de fls. 265/310, que a impetrante encaminhou via internet, à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), em 14 de fevereiro de 2003 (fl. 303), a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (período de apuração: 4º trimestre/2002), na qual declarou o valor de R\$ 219.820,59 a título de COFINS para fins de compensação com créditos relativos à contribuição ao PIS (recolhidos a maior na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, e objeto de pedido de compensação nos autos do processo nº 96.0034485-0, na 9ª Vara Federal de São Paulo/SP, cuja ação foi julgada procedente em favor da autora, com trânsito em julgado em 26/09/2008).

3 - Outrossim, observa-se que a impetrante/apelada recebeu, em 25 de setembro de 2009, a Carta Cobrança nº 842/2009 da RFB, na qual foi intimada para efetuar o pagamento do valor de R\$ 219.820,59 (valor original), atinente à COFINS, referente ao processo administrativo nº 10882.003896/2008-10 (Data de Protocolo:15/10/2008), além dos acréscimos legais cabíveis (fls. 26/31).

4 - Com efeito, constata-se no caso em tela, a despeito das alegações da União (Fazenda Nacional) nas razões de apelação, de que o crédito tributário objeto do processo administrativo nº 10882.003896/2008-10 estivesse com a respectiva cobrança obstada até 26/09/2008 (data do trânsito em julgado da ação que julgou procedente o pedido da autora de compensação de indébito tributário a título de PIS), por força do disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional, que não merece prosperar o inconformismo da apelante.

5 - Insta salientar que não obstante o pedido de compensação declarado à Secretaria da Receita Federal do Brasil extinguir o crédito tributário "sob condição resolutória de sua ulterior homologação", a Lei nº 9.430/96 estabelece prazo para que a Delegacia da Receita Federal homologue o pedido de compensação feito pelo contribuinte, qual seja, de 5 anos, contado da entrega da declaração, conforme se depreende do § 5º, do art. 74 do referido diploma legal.

6 - Insta registrar que a declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados (§ 6º do art. 74 da Lei nº 9.430/96), dentro do prazo legalmente previsto. Assim, no caso de não homologação da compensação declarada pelo contribuinte, considerando que a declaração de compensação tem o efeito de constituir o crédito fiscal a ser compensado, cumpre à autoridade fazendária intimá-lo na forma do § 7º, do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, para efetuar o pagamento no prazo de 30 dias, sob pena de inscrição em dívida ativa e execução (§ 8º), sendo oportunizado ao contribuinte insurgir-se contra tal decisão mediante apresentação de manifestação de inconformidade, bem como recurso ao Conselho de Contribuintes.

7 - No caso, constituído o crédito tributário mediante a apresentação de declaração de compensação pelo sujeito passivo (§ 6º do art. 74 da Lei nº 9.430/96), em 14 de fevereiro de 2003 (fl. 303), a Fazenda Nacional teria o prazo de 5 anos para a cobrança do mesmo, a teor do disposto no art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, como no caso dos autos (COFINS), a declaração feita pelo contribuinte afasta a necessidade de homologação formal pelo fisco, sendo o tributo exigível

independentemente de procedimento administrativo fiscal.

8 - Há que ressaltar que o termo "a quo" para a contagem do prazo prescricional é o termo legal, a contar da constituição definitiva do crédito tributário, no caso, pela entrega da DCTF pelo contribuinte, cabendo, portanto, à Fazenda Nacional, sua observância e estrito cumprimento, sob pena de perda do direito de cobrança da exação, em caso de inércia.

9- Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009003-63.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.009003-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.165-vº
INTERESSADO	: CERAMICA GYOTOKU LTDA
ADVOGADO	: SP163721 FERNANDO CALIL COSTA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00090036320094036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO

1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.

2 - Não cabe emprestar aos embargos de declaração natureza infringente do julgado. Precedentes do STF.

3 - Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004210-78.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004210-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SANDRA MARIA CAMPOS PINTO BLOEM
ADVOGADO : SP257226 GUILHERME TILKIAN e outro
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PAULO GOMES FERREIRA FILHO
No. ORIG. : 00042107820094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - NACIONALIDADE. - NÃO IMPLEMENTADOS UM DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELO ART. 12 - I - DA CARTA MAGNA, PARA O RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE BRASILEIRO NATO DO REQUERENTE

1. São brasileiros natos os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou mãe brasileira que venham residir no Brasil e que optem a qualquer tempo pela nacionalidade brasileira.
2. Necessária, além da opção, prova cabal de que o interessado seja filho de pai ou mãe brasileira e que esteja residindo no Brasil, (art. 12, I, c, da Constituição).
3. No caso, a autora não se desincumbiu de comprovar efetiva residência no País.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000827-65.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000827-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : REDE D OR SAO LUIZ S/A UNIDADE ASSUNCAO
ADVOGADO : SP129279 ENOS DA SILVA ALVES
: SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI
SUCEDIDO : HOSPITAL E MATERNIDADE ASSUNCAO S/A
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008276520094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida estava ou não em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta

Corte.

2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001994-20.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001994-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : CLAUDIO TORRECILLAS TORRECILLAS
ADVOGADO : SP268417 HUMBERTO CAMARA GOUVEIA e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00019942020094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA CONTRIBUITE - OMISSÃO - ACOLHIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO - REJEIÇÃO

1.O *decisum* incorreu em omissão em relação aos honorários advocatícios, uma que apesar da contribuinte ter suscitado no seu apelo a análise de tal matéria, o Acórdão foi silente sobre tal. Passando a constar do julgado, que os honorários advocatícios foram arbitrados em valor adequado frente à complexidade da ação e o ao fato de ter a Fazenda Nacional ter sucumbido, tendo em vista o comando contido no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

2.Não existe no Acórdão as alegadas omissões apontadas pela União, uma vez que o julgado enfrentou diretamente a matéria, nos estritos termos das provas acostadas aos autos, bem como nos termos da jurisprudência sobre a matéria, que seguiu.

3.Embargos de declaração da contribuinte acolhidos e embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargados de declaração da apelante contribuinte, apenas para sanar a omissão quanto aos honorários advocatícios, e rejeitar os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002094-60.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.002094-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ESCRITORIO DE CONTABILIDADE LYGIA DE LIMA CARVALHO S/C
: LTDA
ADVOGADO : SP290701 WILLIAM ROBERTO DE PAIVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020946020094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046637-53.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.046637-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BG DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro
No. ORIG. : 00466375320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046646-15.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.046646-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP312158 MÁRCIO AURÉLIO FERNANDES DE CESARE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00466461520094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009424-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009424-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.153/155vº
INTERESSADO : TRANSPORTADORA EMBORCACAO LTDA
ADVOGADO : MG085532 GUSTAVO MONTEIRO AMARAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00182827220054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011487-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011487-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ALBERTO MORTARA
ADVOGADO : SP047342 MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00087473619894036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. MARCO FINAL DE INCIDÊNCIA DE JUROS.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça hauriu o *leading case* na sistemática dos recursos repetitivos, a vedar a contabilização dos juros moratórios na fase de execução do julgado no período abarcado entre a data da elaboração da conta e o efetivo pagamento de RPV.
2. Verifica-se a aplicabilidade de tal precedente como paradigma naquele Sodalício não só aos casos que versam a respeito de RPV, senão também para os que envolvem precatórios.
3. O termo final de cômputo dos aludidos juros deve coincidir à definição do *quantum debeatur*, caracterizada no trânsito em julgado dos embargos à execução, ou, à míngua destes, no trânsito em julgado da decisão "homologatória dos cálculos", sem mais excogitar-se, pois, de juros até a expedição do precatório.
4. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018751-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018751-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : TAPEMAG TATUI PECAS E MAQUINAS AGRICOLAS LTDA e outros
: CASA DAS TINTAS ITAPEVA LTDA
: CURTUME SUL PAULISTA LTDA
ADVOGADO : SP036173 ADRIANO SEABRA MAYER FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00311811419924036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. MARCO FINAL DE INCIDÊNCIA DE JUROS.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça hauriu o *leading case* na sistemática dos recursos repetitivos, a vedar a contabilização dos juros moratórios na fase de execução do julgado no período abarcado entre a data da elaboração da conta e o efetivo pagamento de RPV.
2. Verifica-se a aplicabilidade de tal precedente como paradigma naquele Sodalício não só aos casos que versam a respeito de RPV, senão também para os que envolvem precatórios.
3. O termo final de cômputo dos aludidos juros deve coincidir à definição do *quantum debeatur*, caracterizada no trânsito em julgado dos embargos à execução, ou, à míngua destes, no trânsito em julgado da decisão "homologatória dos cálculos", sem mais excogitar-se, pois, de juros até a expedição do precatório.
4. Agravo legal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032068-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032068-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DANTE VICENTE DELBEM
ADVOGADO : SP030837 GERALDO JOSE BORGES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00450828819884036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. MARCO FINAL DE INCIDÊNCIA DE JUROS.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça hauriu o *leading case* na sistemática dos recursos repetitivos, a vedar a contabilização dos juros moratórios na fase de execução do julgado no período abarcado entre a data da elaboração da conta e o efetivo pagamento de RPV.
2. Verifica-se a aplicabilidade de tal precedente como paradigma naquele Sodalício não só aos casos que versam a respeito de RPV, senão também para os que envolvem precatórios.
3. O termo final de cômputo dos aludidos juros deve coincidir à definição do *quantum debeatur*, caracterizada no trânsito em julgado dos embargos à execução, ou, à míngua destes, no trânsito em julgado da decisão "homologatória dos cálculos", sem mais excogitar-se, pois, de juros até a expedição do precatório.
4. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037075-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ANA HERMINIA OLIVEIRA LIMA E TEIXEIRA MENDES e outros

: RAUL JORGE NECHAR
: JOSE ANTONIO DE GODOY
: MARIA LUCIA AGUIAR PACINI
: JACOB BERGAMIN FILHO
: GERALDO FERREIRA BORGES JUNIOR
: MOVEIS CORAZZA S/A
: AGENCIA DE TURISMO MONTE ALEGRE LTDA
ADVOGADO : SP043218 JOAO ORLANDO PAVAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00413661919894036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. MARCO FINAL DE INCIDÊNCIA DE JUROS.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça hauriu o *leading case* na sistemática dos recursos repetitivos, a vedar a contabilização dos juros moratórios na fase de execução do julgado no período abarcado entre a data da elaboração da conta e o efetivo pagamento de RPV.
2. Verifica-se a aplicabilidade de tal precedente como paradigma naquele Sodalício não só aos casos que versam a respeito de RPV, senão também para os que envolvem precatórios.
3. O termo final de cômputo dos aludidos juros deve coincidir à definição do *quantum debeatur*, caracterizada no trânsito em julgado dos embargos à execução, ou, à míngua destes, no trânsito em julgado da decisão "homologatória dos cálculos", sem mais excogitar-se, pois, de juros até a expedição do precatório.
4. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012081-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012081-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : ADESOL PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : SP036652 LAZARA METILDE TREVIZOL GRAF
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.127/129
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 06.00.00189-9 1 Vr BOITUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão,

contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041113-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041113-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CARBONO LORENA LTDA
ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
SUCEDIDO : FERROXDURE LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 08.00.00281-7 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.

2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015655-74.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015655-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.92/96v
INTERESSADO : ALMIR PAULO MIRANDA
ADVOGADO : SP168592 WASDLEY BRITO WINSCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156557420104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025110-63.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025110-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DOUGLAS MENDES DA ROCHA
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00251106320104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.

2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012593-11.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012593-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FABIO DE ALVARENGA BELEIGOLI
ADVOGADO : PR021006 UMBELINA ZANOTTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00125931120104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação não estava em confronto com jurisprudência dominante desta Corte e/ou dos Tribunais Superiores. Precedentes do STF, STJ e desta Corte. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante nos Tribunais Superiores.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004447-75.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004447-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SERGIO COLAZANTES
ADVOGADO : SP168989B SELMA SANCHES MASSON FÁVARO e outro
No. ORIG. : 00044477520104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA - ISENÇÃO - DIREITO ADQUIRIDO DAS CONTRIBUIÇÕES CUJO ÔNUS COUBE AO AUTOR

1.O ajuizamento da ação foi posterior a 9/7/2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, portanto adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, que decidiu que só as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de 10 anos. Portanto, as ações ajuizadas após 9/7/2005, como à presente, aplica-se o prazo prescricional quinquenal contado retroativamente do ajuizamento da ação, sendo que à presente foi ajuizada em 8/6/2010, logo estão prescritos os recolhimentos efetuados a título de imposto de renda anteriores a 8/6/2005.

2.O artigo 6.º, VII, "b", da Lei 7.713/88 garantia isenção do resgate das contribuições cujo ônus coube ao participante.

3.O artigo 33 da Lei n.º 9.250/95 revogou a isenção e determinou a incidência do imposto de renda na fonte sobre os benefícios recebidos de entidade de previdência privada.

4.Trata-se de direito adquirido a isenção das contribuições recolhidas antes do advento da lei n.º 9.250/95, cujo ônus coube exclusivamente ao autor.

5.Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007759-50.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007759-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMEIRA SP
ADVOGADO : SP128853 SILVIO CALANDRIN JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00077595020104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005646-11.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005646-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BELGA PRODUTOS DO LAR LTDA -EPP
ADVOGADO : SP226324 GUSTAVO DIAS PAZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
SP
No. ORIG. : 00056461120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO FISCAL. INTIMAÇÃO POR EDITAL. ART. 23 DO DECRETO 70.235/72. IRREGULARIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

- 1 - O processo administrativo, tendente a apurar a existência de débito fiscal, constitui-se em atividade vinculada da Administração, sendo certo que esta tem o poder-dever de agir no sentido de exigir eventuais créditos em favor do Fisco, devendo realizar procedimento reverente às garantias constitucionais asseguradas ao contribuinte, mormente quanto aos princípios do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos inerentes.
- 2 - O Decreto nº 70.235/72, que rege o processo administrativo fiscal, dispõe em seu artigo 23, que a intimação do contribuinte poderá ser feita pessoalmente (inc. I), por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo (inc. II), podendo ser feita por edital quando improficuo os meios retrocitados (§ 1º).
- 3 - A intimação por edital no processo administrativo fiscal tem caráter subsidiário, legitimando-se apenas quando a intimação pessoal e postal restarem infrutíferas, o que não ocorreu no caso em comento.
- 4 - Compulsando os autos, verifico que não obstante tenha sido emitida intimação via postal com AR para a impetrante, possível a ocorrência de erro do Correio quanto à sua entrega, visto que não consta em seu sistema, dados sobre o número de registro do objeto (fls. 35/38), não podendo a impetrante ser prejudicada por tal fato.
- 5 - Remessa oficial não provida. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001032-36.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001032-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE TUPA SP
ADVOGADO : SP225990B GIOVANA CARLA SOARES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010323620104036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Questão relativa à ausência de competência tributária do município para a cobrança de taxa de sinistro (combate a incêndio) que não se conhece, uma vez que não foi ventilada anteriormente.
5. Agravo legal desprovido, na parte em que conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021236-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021236-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DIONISIO BERTIN e outros
: JOSE ROBERTO GRAZZIA
: FRANCISCO ORSI
: MARIA MAGALI DA ROCHA
: ATILA APARECIDO FONSECA RIBEIRO
: MARCO ANTONIO DE SOUZA MIRANDA
: RTL ROLAMENTOS E RETENTORES LTDA -ME
ADVOGADO : SP036173 ADRIANO SEABRA MAYER FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06935347519914036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. MARCO FINAL DE INCIDÊNCIA DE JUROS.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça hauriu o *leading case* na sistemática dos recursos repetitivos, a vedar a contabilização dos juros moratórios na fase de execução do julgado no período abarcado entre a data da elaboração da conta e o efetivo pagamento de RPV.
2. Verifica-se a aplicabilidade de tal precedente como paradigma naquele Sodalicio não só aos casos que versam a respeito de RPV, senão também para os que envolvem precatórios.
3. O termo final de cômputo dos aludidos juros deve coincidir à definição do *quantum debeatur*, caracterizada no trânsito em julgado dos embargos à execução, ou, à míngua destes, no trânsito em julgado da decisão "homologatória dos cálculos", sem mais excogitar-se, pois, de juros até a expedição do precatório.
4. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023672-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023672-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP019449 WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06696416519854036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. MARCO FINAL DE INCIDÊNCIA DE JUROS.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça hauriu o *leading case* na sistemática dos recursos repetitivos, a vedar a contabilização dos juros moratórios na fase de execução do julgado no período abarcado entre a data da elaboração da conta e o efetivo pagamento de RPV.
2. Verifica-se a aplicabilidade de tal precedente como paradigma naquele Sodalício não só aos casos que versam a respeito de RPV, senão também para os que envolvem precatórios.
3. O termo final de cômputo dos aludidos juros deve coincidir à definição do *quantum debeatur*, caracterizada no trânsito em julgado dos embargos à execução, ou, à míngua destes, no trânsito em julgado da decisão "homologatória dos cálculos", sem mais excogitar-se, pois, de juros até a expedição do precatório.
4. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032859-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032859-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ASTRALTEC IMP/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA e outros. e outros
ADVOGADO : SP057180 HELIO VIEIRA ALVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09024551519864036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. MARCO FINAL DE INCIDÊNCIA DE JUROS.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça hauriu o *leading case* na sistemática dos recursos repetitivos, a vedar a contabilização dos juros moratórios na fase de execução do julgado no período abarcado entre a data da elaboração da conta e o efetivo pagamento de RPV.
2. Verifica-se a aplicabilidade de tal precedente como paradigma naquele Sodalício não só aos casos que versam a respeito de RPV, senão também para os que envolvem precatórios.
3. O termo final de cômputo dos aludidos juros deve coincidir à definição do *quantum debeatur*, caracterizada no trânsito em julgado dos embargos à execução, ou, à míngua destes, no trânsito em julgado da decisão "homologatória dos cálculos", sem mais excogitar-se, pois, de juros até a expedição do precatório.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000704-41.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000704-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIA BRASIL SOCIEDADE LTDA
ADVOGADO : SP286775 TASSIA SIQUEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00007044120114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

3. Embargos de declaração da União conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009233-49.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009233-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SERAFIM PINTO RIBEIRO NETO
ADVOGADO : SP029443 JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO e outro
No. ORIG. : 00092334920114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
3. Embargos de declaração da União conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023518-47.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023518-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : LUIZ ANTONIO PASETTI DE SOUZA
ADVOGADO : SP235129 RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00235184720114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007399-96.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.007399-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : ODIR FIUZA ROSA e outros
ADVOGADO : SP137552 LUCIANA LOPES MONTEIRO DONATELLI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00073999620114036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
3. Embargos de declaração da União conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017368-35.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017368-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00173683520114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 05 de março de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003611-34.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.003611-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MOINHO AGUA BRANCA S/A
ADVOGADO : SP129811 GILSON JOSE RASADOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036113420114036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida estava ou não em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravos legais desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010560-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CHAIM ABDALLA e outro

ADVOGADO : SP077001 MARIA APARECIDA DIAS PEREIRA NARBUTIS e outro
CODINOME : CHAHIN ABDALLA
AGRAVADO(A) : PALMYRA MOSCATELLI
ADVOGADO : SP077001 MARIA APARECIDA DIAS PEREIRA NARBUTIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00429537619894036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. MARCO FINAL DE INCIDÊNCIA DE JUROS.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça hauriu o *leading case* na sistemática dos recursos repetitivos, a vedar a contabilização dos juros moratórios na fase de execução do julgado no período abarcado entre a data da elaboração da conta e o efetivo pagamento de RPV.
2. Verifica-se a aplicabilidade de tal precedente como paradigma naquele Sodalício não só aos casos que versam a respeito de RPV, senão também para os que envolvem precatórios.
3. O termo final de cômputo dos aludidos juros deve coincidir à definição do *quantum debeatur*, caracterizada no trânsito em julgado dos embargos à execução, ou, à míngua destes, no trânsito em julgado da decisão "homologatória dos cálculos", sem mais excogitar-se, pois, de juros até a expedição do precatório.
4. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011327-
97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011327-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : JOSE CASSIO CHAVES DO VAL e outros
ADVOGADO : SP084786 FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.354/357v
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : GLORIA CHAVES DO VAL
: SUSANA DO VAL MESQUITA
ADVOGADO : SP084786 FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : CASSIO LANARI DO VAL falecido
No. ORIG. : 00693681919774036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito

modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018884-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018884-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 821/824
INTERESSADO(A) : GILBERTO CIPULLO
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : LEONARDO STERNBERG STARZYNSKI
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS
PARTE RÉ : L ATELIER MOVEIS LTDA e outros
: SERGIO VLADIMIRSCHI
: FRANCISCO DEL RE NETTO
: CARLOS ALBERTO PINTO
: ROBERTO RAMOS FERNANDES
: ROBERTO MICHELIN
: GF TREND IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
: LA STUDIUM MOVEIS LTDA
: INVESTMOV COM/ E REPRESENTACAO DE MOVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00691104320034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação não estava em confronto com jurisprudência dominante desta Corte e/ou dos Tribunais Superiores. Precedentes do STF, STJ e desta Corte. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante nos Tribunais Superiores.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém,

elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020638-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020638-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : C V VEICULOS E AUTO PECAS S/A
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00257363420004036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. MARCO FINAL DE INCIDÊNCIA DE JUROS.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça hauriu o *leading case* na sistemática dos recursos repetitivos, a vedar a contabilização dos juros moratórios na fase de execução do julgado no período abarcado entre a data da elaboração da conta e o efetivo pagamento de RPV.
2. Verifica-se a aplicabilidade de tal precedente como paradigma naquele Sodalício não só aos casos que versam a respeito de RPV, senão também para os que envolvem precatórios.
3. O termo final de cômputo dos aludidos juros deve coincidir à definição do *quantum debeatur*, caracterizada no trânsito em julgado dos embargos à execução, ou, à míngua destes, no trânsito em julgado da decisão "homologatória dos cálculos", sem mais excogitar-se, pois, de juros até a expedição do precatório.
4. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021577-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021577-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.112/115v
INTERESSADO : COM/ E IND/ CHAMPION LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00239878020074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INSERÇÃO DE EXCERTOS À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Verificada omissão no acórdão embargado em relação ao disposto no artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79, necessário o acréscimo destes excertos à sua fundamentação.
2. Quanto à alegação da União de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI e IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, verifico que o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessa hipótese, de comprovação de dissolução irregular (STJ, EDAGA 471.387/SC, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 25/3/2003, DJ 12/5/2003).
3. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, sem efeito modificativo do desfecho do acórdão embargado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025307-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025307-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ROSANA CAMPANELLA GONCALVES e outros
: SIRLEI VIVIANA DOM PEDRO
: CARLOS ALBERTO CORREIA DA SILVA
: MASSATUGU NAGAE
ADVOGADO : SP066897 FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00211380819984036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO

DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. MARCO FINAL DE INCIDÊNCIA DE JUROS.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça hauriu o *leading case* na sistemática dos recursos repetitivos, a vedar a contabilização dos juros moratórios na fase de execução do julgado no período abarcado entre a data da elaboração da conta e o efetivo pagamento de RPV.
2. Verifica-se a aplicabilidade de tal precedente como paradigma naquele Sodalício não só aos casos que versam a respeito de RPV, senão também para os que envolvem precatórios.
3. O termo final de cômputo dos aludidos juros deve coincidir à definição do *quantum debeatur*, caracterizada no trânsito em julgado dos embargos à execução, ou, à míngua destes, no trânsito em julgado da decisão "homologatória dos cálculos", sem mais excogitar-se, pois, de juros até a expedição do precatório.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032143-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032143-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CARIBEIA IND/ MADEIREIRA LTDA
ADVOGADO : SP240839 LIVIA FRANCINE MAION
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00004-3 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003640-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003640-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE RIBEIRAO PRETO SP
ADVOGADO : SP048184 PAULO ROBERTO CARLUCCI (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00385-1 A Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008139-32.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008139-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.228/233v
INTERESSADO : EXPEDITO CHAGAS DA SILVA
ADVOGADO : SP152978 DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081393220124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012653-28.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012653-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : JOAO EDSON MATURANA
ADVOGADO : SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126532820124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - REJEITADO

1. Não existe no Acórdão, em qualquer hipótese, omissão ou contradição, hipóteses que autorizam a interposição dos embargos de declaração. Frise-se, que o voto do agravo manteve a decisão agravada, uma vez que este recurso não pode ser manejado como meio para rever a decisão.
2. O processo utilizado como fundamento para a alegação de interrupção da prescrição, foi extinto sem julgamento de mérito, por ilegitimidade passiva (decisão transitada em julgado), ou seja produziu apenas coisa julgada formal.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017318-87.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017318-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CYNTHIA CURY DE FIGUEIREDO DAVIDOFF
ADVOGADO : SP056408 NICOLAU DE FIGUEIREDO DAVIDOFF NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00173188720124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
3. Embargos de declaração da União conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010674-19.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.010674-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SAUDIFITNESS DISTRIBUIDORA DE SUPLEMENTOS ALIMENTARES LTDA
ADVOGADO : SP238547 SILVIA FIDALGO LIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00106741920124036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO DE CREATINA E BCAA. ANVISA. RDC Nº 18/2010. QUANTIDADE DE CONSUMO DIÁRIO. RESTRIÇÃO. RECOMENDAÇÕES DE USO ALTERADAS. PROCEDIMENTO NÃO AUTORIZADO. RDC Nº 259/2002.

- 1 - A impetrante importou os produtos "Core Creatine" e "Core BCAA", cujas quantidades de consumo diário indicadas pelo fabricante excedem os limites estabelecidos pelos regulamentos da Anvisa.
- 2 - A pretexto de adequar as informações dos produtos supracitados às restrições estabelecidas pela Agência, a impetrante alterou as recomendações de uso previstas originalmente pelo fabricante, procedimento não autorizado pela regulamentação pertinente (RDC Anvisa nº 259/2002), que admite apenas a reprodução das informações do rótulo em etiqueta no idioma nacional.
- 3 - Como bem observado pelo *Parquet* e roborado pelo d. Juízo *a quo*, não há prova de que a ingestão do produto em quantidade inferior à indicada pelo fabricante forneça os mesmos resultados prometidos.
- 4 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009549-89.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.009549-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : RESTAURANTE CUCA FRESCA DE DRACENA LTDA
ADVOGADO : SP274207 SIDNEIA TENORIO CAVALCANTE TAKEMURA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00095498920124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PARCELAMENTO - LEI N.º 11.941/11 - CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS - PORTARIA CONSJUNTA RFB/PGFN N.º 2/11 - PERDA DO PRAZO

A Lei 11.941/09, que altera a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários, prevê no artigo 12 acerca da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata a Lei n.º 11.941/09, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados.

A Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 2/11 foi editada para tratar sobre os procedimentos a serem observados pelo sujeito passivo para a consolidação dos débitos nas modalidades de pagamento e de parcelamento de que tratam os artigos 1º a 13 da Lei n.º 11.941/09.

As condições impostas pelo programa de benefício fiscal não violam qualquer princípio constitucional, uma vez que no momento da adesão são levadas a conhecimento da pessoa jurídica, sendo-lhe facultada a aceitação dos requisitos e dos ônus.

Ao aderir ao programa, no entanto, não mais se torna possível ao contribuinte eximir-se das exigências legais, conforme prevê o artigo 5º da Lei n.º 11.941/09.

In casu, como se discute o descumprimento por parte do impetrante do prazo para prestar as informações necessárias à consolidação, não há que se discutir a sanção de cancelamento da opção pelo parcelamento por inobservância aos limites impostos pela Secretaria da Receita Federal e pela Procuradoria da Fazenda Nacional, ante a competência que lhes foi conferida.

Precedentes desta Corte.

Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001120-33.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.001120-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ANTONIO PLACIDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP029620 ISMAEL RUBENS MERLINO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : ANTONIO PLACIDO DE SOUZA FRANCA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011203320124036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida estava ou não em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00137 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005925-11.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.005925-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SHIRE FARMACEUTICA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP104529 MAURO BERENHOLC e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00059251120124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTO COM APROVAÇÃO DA ANVISA PARA PACIENTES PORTADORES DE TDAH- LIBERAÇÃO - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE

Importação de medicamento para tratamento de transtorno comportamental caracterizado por níveis atípicos de desatenção, hiperatividade e impulsividade.

Conferência física pelo canal cinza realizada nos termos da lei, não impedindo, entretanto, a liberação dos medicamentos com a prestação de garantia, em observância dos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, com vistas a não incidir em ofensa à dignidade humana.

Observância de eventuais vícios fundamenta a atuação da autoridade administrativa, mas resguardados interesses mediante prestação de garantia, conforme determinou o MM. Juiz *a quo*.

Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004648-30.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.004648-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP181374 DENISE RODRIGUES e outro
APELADO(A) : MAQMANTAS IND/ E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : SP183804 ANDRÉ LUIZ RAPOSEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00046483020124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à

espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00139 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009540-79.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.009540-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SENZIANI INFORMATICA LTDA -ME
ADVOGADO : SP240754 ALAN RODRIGO MENDES CABRINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00095407920124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PARCELAMENTO - MIGRAÇÃO - POSSIBILIDADE - SIMPLES NACIONAL - LEI N.º 11.941/2009 - INADIMPLÊNCIA - EXCLUSÃO - INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA

Preliminarmente, afastada a alegação de decadência, uma vez que o aviso de cobrança do débito - o ato apontado como coator, data de julho de 2012 e a impetração do presente *mandamus* de agosto de 2012; portanto, dentro do prazo para ajuizamento do *writ*, que é de 120 (cento e vinte) dias.

O cerne da questão gira em torno da possibilidade de restabelecimento da impetrante no parcelamento ordinário, com direito ao abatimento das parcelas recolhidas nos moldes do REFIS, instituído pela Lei n.º 11.941/2009.

O parcelamento é um benefício fiscal, cujo intuito é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, desde que observadas as condições impostas pela legislação.

Cumprido ressaltar que as condições impostas pelo programa de benefício fiscal não violam qualquer princípio constitucional, uma vez que no momento da adesão são levadas a conhecimento da pessoa jurídica, sendo-lhe facultada a aceitação dos requisitos e dos ônus. No entanto, ao aderir ao programa, não mais se torna possível ao contribuinte eximir-se das exigências legais.

A instituição do SIMPLES veio regular o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, em atendimento ao artigo 179 da Constituição Federal.

A Lei Complementar n.º 123/2006 estabelece as normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente, dentre outras, no que se refere à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias.

A Lei n.º 11.941/09, que altera a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários, permite ao contribuinte o parcelamento em até 180 (cento e oitenta) meses dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e dos débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no PAES, no PAEX, no parcelamento previsto no art. 38 da lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos.

Acerca da possibilidade de inclusão dos débitos relativos à tributação pelo Simples Nacional no parcelamento

previsto pela Lei n.º 11.941/01, infere-se irrealizável; uma vez que os débitos abarcados pela Lei Complementar n.º 123/06 são com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal, diferentemente dos abrangidos pelo parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009, que alcançam somente os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

In casu, alega a impetrante tratar-se de uma excepcionalidade, em que se encontra em uma situação de vulnerabilidade, posto ter efetuado o pagamento das parcelas referentes ao parcelamento instituído pela Lei Complementar n.º 123/2006, de julho de 2008 a maio de 2009, quando optou pelo parcelamento regido pela Lei n.º 11.941/2009, passando a pagar as prestações até agosto de 2012, época em que recebeu o aviso de cobrança, com guia para pagamento do valor consolidado da dívida em R\$ 74.050,74.

Foi possível verificar nos autos que a exclusão da impetrante do Simples Nacional não se deu em virtude de adesão ao parcelamento disciplinado pela Lei n.º 11.941/2009, mas, sim, em decorrência de inadimplemento de parcelas, a começar pela de novembro de 2008, da qual a impetrante não fez prova de quitação.

Refuta-se, portanto, a compreensão de que houve boa-fé da impetrante, bem como de que se deve valer do Princípio da Razoabilidade, a fim de justificar a possibilidade de restabelecimento do parcelamento ordinário, tendo-se em vista que o histórico migratório pelos regimes de parcelamento alegado pela impetrante, o que não legitimaria a inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa.

Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046866-08.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.046866-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MODAS LIA MAC LTDA
ADVOGADO : SP104886 EMILIO CARLOS CANO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00468660820124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal desprovido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00141 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053669-07.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.053669-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BAT NIVEL SERVICOS E TRANSPORTES LTDA massa falida
ADVOGADO : PR019608 PAULO VINICIUS DE BARRIS MARTINS JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00536690720124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059368-76.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.059368-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA ALVES MONTEIRO
No. ORIG. : 00593687620124036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059576-60.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.059576-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
APELADO(A) : CARLA CRISTINA DE ALMEIDA ABBATEPAULO
No. ORIG. : 00595766020124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059957-68.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.059957-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
APELADO(A) : E C CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA
No. ORIG. : 00599576820124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059975-89.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.059975-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
APELADO(A) : PROPSIC SERVICOS PSICOLOGICOS LTDA
No. ORIG. : 00599758920124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060207-04.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.060207-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
APELADO(A) : SHIRLEY APARECIDA SANCHES CORREA
No. ORIG. : 00602070420124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060816-84.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.060816-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI e outro
APELADO(A) : GISLENE APARECIDA TANUCCI
No. ORIG. : 00608168420124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005541-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005541-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOAO BARNABE DA PAIXAO e outros
: MARIO FRANCISCO AFONSO
: ADILSON DOS SANTOS SALES
: LUCIANO CARLOS RODRIGUES
: ILIZEU VIOLA
: DIRCEU FERNANDES
: MOISES JESUS DE FREITAS
: CARLOS ALBERTO RODRIGUES FERREIRA
ADVOGADO : SP025771 MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00115079119994036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. MARCO FINAL DE INCIDÊNCIA DE JUROS.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça hauriu o *leading case* na sistemática dos recursos repetitivos, a vedar a contabilização dos juros moratórios na fase de execução do julgado no período abarcado entre a data da elaboração da conta e o efetivo pagamento de RPV.
2. Verifica-se a aplicabilidade de tal precedente como paradigma naquele Sodalício não só aos casos que versam a respeito de RPV, senão também para os que envolvem precatórios.
3. O termo final de cômputo dos aludidos juros deve coincidir à definição do *quantum debeatur*, caracterizada no trânsito em julgado dos embargos à execução, ou, à míngua destes, no trânsito em julgado da decisão "homologatória dos cálculos", sem mais excogitar-se, pois, de juros até a expedição do precatório.
4. Agravo legal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00149 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008399-

42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008399-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CAJAMAR SP
ADVOGADO : SP238631 FABIANO FERNANDES MILHAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048306620134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE VÍCIO -INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1 - O mero inconformismo do embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

2 - Os embargos de declaração foram utilizados como forma indireta para revisão da decisão, ante a inexistência de qualquer vício que o macule.

3 - Conforme decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos (RJTJESP 115/207).

4 - O fato de não ter sido citado os artigos mencionados, não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração. Portanto, não há qualquer equívoco.

5 - Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

6 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00150 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008990-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008990-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : FUJI PHOTO FILM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09362016819864036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. MARCO FINAL DE INCIDÊNCIA DE JUROS.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça hauriu o *leading case* na sistemática dos recursos repetitivos, a vedar a contabilização dos juros moratórios na fase de execução do julgado no período abarcado entre a data da elaboração da conta e o efetivo pagamento de RPV.
2. Verifica-se a aplicabilidade de tal precedente como paradigma naquele Sodalício não só aos casos que versam a respeito de RPV, senão também para os que envolvem precatórios.
3. O termo final de cômputo dos aludidos juros deve coincidir à definição do *quantum debeatur*, caracterizada no trânsito em julgado dos embargos à execução, ou, à míngua destes, no trânsito em julgado da decisão "homologatória dos cálculos", sem mais excogitar-se, pois, de juros até a expedição do precatório.
4. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00151 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011958-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011958-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : LYODEGAR APPARECIDO CANTOR MARQUES
ADVOGADO : SP031737 JOAO PABLO LOPEZ TERUEL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.98/100v
INTERESSADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : SP068142 SUELI MAZZEI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : GENUITY DO BRASIL
ADVOGADO : SP069227 LUIZ MANOEL GARCIA SIMOES e outro
No. ORIG. : 00295733020094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00152 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014077-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014077-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : IGARATIBA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP122663 SOLANGE CARDOSO ALVES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.437/439v
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00101992320124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00153 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014289-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014289-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO(A) : S/A INDUSTRIAS VOTORANTIM
ADVOGADO : SP081517 EDUARDO RICCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00481568219904036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00154 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016184-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FUJI PHOTO FILM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP084813 PAULO RICARDO DE DIVITIIS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09362016819864036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC. COREÇÃO MONETÁRIA. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, quando da apreciação do *leading case* na sistemática dos recursos repetitivos REsp nº 1.143.677/RS, vedou também a contabilização da taxa Selic em precatório, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável referida taxa, uma vez que se decompõe em taxa de inflação do período considerado e juros, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da RPV.
2. O recurso extraordinário assinalado com repercussão geral específico sobre o cabimento de juros em precatório (STF, RE nº 579431), em princípio, não trata da questão da incidência da taxa Selic no mesmo período.
3. No que tange à correção monetária, temos que o precatório já foi pago atualizado monetariamente, não tendo a agravante apresentado impugnação específica quanto aos índices que pretendia terem sido efetivamente aplicados.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00155 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016343-95.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016343-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANALICIA ORTEGA HARTZ
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00102318920124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00156 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018401-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018401-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : STANTON CHASE INTERNATIONAL BRAZIL S/C LTDA
ADVOGADO : SP134345 ROGERIO DE MIRANDA TUBINO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/03/2015 299/841

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00448545520114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido. Erro material no dispositivo da decisão objeto do presente recurso reconhecido de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado e, de ofício, reconhecer o erro material no dispositivo da decisão objeto do presente recurso, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00157 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025756-
35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025756-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : APARECIDA FRULANI DE PAULA BARBOSA e outros
: CRISTINA PIEDADE ROCHA DE ANDRADE DOS SANTOS
: EDUARDO GONCALVES
: ELISABETH ROCA ARMESTO
: ERICA PECORARO FEIO
: ERNESTO TOCHIAKI SUGUIHARA
: GERTRUDES RITA MARIA ADAMO BUSCH
: MARCILIO MASSAROTO JUNIOR
: REGINA CELI DEL MONACO DE PAULA SANTOS MOREIRA
ADVOGADO : SP098716 TOMAS ALEXANDRE DA CUNHA BINOTTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00034322120124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - MATÉRIA DEVIDAMENTE APRECIADA -PROVA - FATO EXTINTIVO DE DIREITO - ÔNUS DO RÉU - ART. 333, I, CPC -

REDISCUSSÃO - MEIO PROCESSUAL INADEQUADO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1 - A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.

3 - Restou consignado no acórdão embargado: "*É entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça que a juntada de Declaração de Ajuste Anual de IR, em sede de Embargos à Execução, constitui fato extintivo do direito do autor e, portanto ônus do réu, nos termos do art. 333, inciso II, do CPC, no caso em tela, a União.*"

4 - A matéria em questão foi devidamente apreciada, restando claro que o caso *sub judice* não se trata de fato constitutivo de direito como alega a embargante, mas sim, de fato extintivo/modificativo de direito do autor, assim o dispositivo legal aplicável *in casu* é o inciso II, do art. 333, do Código de Processo de Civil.

5 - O embargante pretende a rediscussão e alteração do entendimento desta Turma, sendo os embargos de declaração, meio processual inadequado para tanto.

6 - Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

7 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026580-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026580-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : URCA URBANO DE CAMPINAS LTDA e outro
: VB TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00129713020114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.

2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.

3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00159 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027359-
46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027359-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : PRISCILA COSTA SCHREINER e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.175/177v
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP245543 MARCO ANTONIO GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
PARTE RÉ : FUNDACAO ROBERTO MARINHO
ADVOGADO : SP021544 LUIZ FERNANDO HOFLING e outro
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP134727 LUIS ORDAS LORIDO e outro
PARTE RÉ : INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL
: IPHAN
ADVOGADO : SP202700 RIE KAWASAKI e outro
No. ORIG. : 00000047520054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00160 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000141-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000141-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MATECOM COM/ DE MADEIRAS LTDA -ME
ADVOGADO : SP107402 VALDIR CHIZOLINI JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00007-0 2 Vt CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00161 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006866-81.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006866-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SYLVIA STEVENSON MANGABEIRA ALBERNAZ espolio
ADVOGADO : SP160036 ANDREA DE MORAES CHIEREGATTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
REPRESENTANTE : MARIA REGINA MANGABEIRA ALBERNAZ LYNCH
ADVOGADO : SP160036 ANDREA DE MORAES CHIEREGATTO e outro
No. ORIG. : 00068668120134036100 7 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
3. Embargos de declaração da União conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00162 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018750-10.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.018750-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
APELADO(A) : JOSE PIRES DA CUNHA
ADVOGADO : SP095363 LUCIA APARECIDA XAVIER GUERRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00187501020134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - LEI N.º 8.906/94 - INSCRIÇÃO - CANCELAMENTO - NOVA INSCRIÇÃO - MANUTENÇÃO DO NÚMERO ORIGINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de mandado de segurança, contra sentença que concedeu a segurança pleiteada, para o fim de assegurar ao impetrante o direito de reativar sua inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Estado de São Paulo, sob o número 25.173.

O impetrante esteve inscrito nos quadros da OAB/SP durante o período de outubro de 1971 a setembro de 1998, quando teve sua inscrição cancelada, em decorrência de nomeação para exercer cargo de Juiz Substituto do TRF-1ª Região, ante a incompatibilidade de exercício concomitante da atividade pública e da advocacia.

De acordo com o Estatuto da Advocacia - Lei n.º 8.906/94, o cancelamento da inscrição ocorre quando o profissional passa a exercer, em caráter definitivo, atividade incompatível com a advocacia (art.11, inciso IV).

A referida legislação prevê no parágrafo 2º do artigo 11 a hipótese de retorno aos quadros da Ordem dos Advogados.

Como se trata de afastamento para exercício em caráter definitivo de atividade pública - magistratura, não se enquadra na hipótese de licenciamento, previsto para os casos de afastamento em caráter temporário para exercício de atividade incompatível com a advocacia.

Sendo assim, não há restauração do antigo número de inscrição, uma vez que, com o cancelamento, o número originário deixa de existir definitivamente.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000009-38.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.000009-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : RECLIMAC RALLYE INDUSTRIAL LTDA -EPP
ADVOGADO : SP285736 MARCOS CESAR DE FARIA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00000093820134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004493-96.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.004493-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : A ESPORTIVA COML/ LTDA
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00044939620134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OPERACIONAL BRUTA. LEIS NOS 10.637/2002 E 10.833/2003. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INSUMO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

1. As bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS aplicáveis às pessoas jurídicas que apuram o imposto de renda com base no lucro real são definidas pelas Leis nos 10.637/2002 e 10.833/2003 como "*o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independente de sua denominação ou classificação contábil.*" (art. 1º, *caput*).
2. A taxa de administração integra a receita obtida pela impetrante com a venda de seus produtos, ainda que haja a retenção do valor pela operadora, pois o custo com a despesa operacional é repassada ao consumidor final.
3. A não-cumulatividade estabelecida para as contribuições sociais pela Emenda Constitucional nº. 42/2003 não se assemelha à previsão estabelecida ao IPI e ao ICMS, uma vez que a dedução do PIS e da COFINS não decorre de exigência constitucional, mas de previsão legal. Somente podem ser deduzidos da base de cálculo das referidas contribuições os créditos previstos na norma tributária. A taxa de administração das operadoras de cartão de crédito e de débito constitui despesa operacional que não se encontra entre as exclusões da base de cálculo admitidas pelas Leis nos 10.637/02 e 10.833/03.
4. A taxa de administração do cartão de crédito e de débito não se enquadra no conceito de insumo estabelecido no art. 3º, II, das Leis nos 10.637/02 e 10.833/03, eis que no aludido dispositivo o termo "insumo" constitui o elemento necessário à produção do produto ou serviço. Não obstante ser a utilização do serviço do cartão de crédito e de débito prática, segura e ágil, não é possível afirmar que ela seja imprescindível à disponibilização dos bens e serviços para a venda.
5. Inexiste o crédito à compensação e ao registro e/ou aproveitamento dos valores correspondentes.
6. Sentença mantida.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014483-60.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.014483-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : ANDREA CRISTINA HEREMAN
No. ORIG. : 00144836020134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000004-42.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.000004-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP226804 GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00000044220134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal desprovido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00167 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006553-68.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.006553-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CRISTALLO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP226623 CESAR AUGUSTO GALAFASSI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00065536820134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00168 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001331-
07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001331-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.121/124vº
INTERESSADO : AGRO INDL/ RESLI LTDA
ADVOGADO : SP013799 NICOLINO MORELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 06732794419914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00169 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014296-

17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014296-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONSTRUTORA NOROESTE LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00460665320074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - MATÉRIA DEVIDAMENTE APRECIADA - COMPETÊNCIA ABSOLUTA - ART. 91 C/C 102, CPC - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - ART. 151, CTN - REDISSCUSSÃO - MEIO PROCESSUAL INADEQUADO - EMBARGOS REJEITADOS.

1 - A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.

3 - Ademais, restou consignado no acórdão embargado: "*A conexão requerida não comporta - necessariamente - a reunião dos processos, pois a existência de vara especializada em razão da matéria (na hipótese as Varas das Execuções Fiscais) contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC.*" Portanto, a matéria em questão, foi devidamente apreciada.

4 - Ademais, restou consignado no acórdão embargado: "*A conexão requerida não comporta - necessariamente - a reunião dos processos, pois a existência de vara especializada em razão da matéria (na hipótese as Varas das Execuções Fiscais) contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC.*"

5 - A matéria em questão, foi devidamente apreciada, restando claro que o caso *sub judice* não comporta conexão ou continência por se tratar de competência absoluta, da mesma forma, sobre a suspensão pretendida, somente é possível quanto garantida a execução fiscal, nos termos do art. 151, do CTN.

6 - Constou do *decisum*: "*Possível o sobrestamento do executivo fiscal, desde que garantida a execução fiscal, e compulsando os autos, não se verifica a existência de penhora em sede da execução fiscal.*"

7 - O embargante pretende a rediscussão e alteração do entendimento desta Turma, sendo os embargos de declaração, meio processual inadequado para tanto.

8 - Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

9 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00170 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014459-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014459-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO LAMACCHIA e outro
: TOBY LLC
ADVOGADO : SP309099 JOSE ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00223166420134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00171 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027194-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027194-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : NORTE PAULISTA BENEFICIADORA DE COUROS LTDA -ME
ADVOGADO : SP257240 GUILHERME DEL BIANCO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010983820134036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00172 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028723-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028723-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : J R STIVANIN CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037895920134036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00173 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028790-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028790-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : REI DO MORANGO COM/ DE FRUTAS E LEGUMES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036126420134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00174 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029202-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029202-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PAULO SERGIO RUOCCO
ADVOGADO : SP178200 LUCIENE DE BRITO ALVES PEREIRA
PARTE RÉ : COML/ LINEAR LTDA
ADVOGADO : SP192813 RENATA PERRI ANDRADE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00051019819978260268 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00175 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030600-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030600-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ESTRE AMBIENTAL S/A
ADVOGADO : SP165417 ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00534696320134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009399-19.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MARCELO RODRIGO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP136356 VALDEZ FREITAS COSTA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : ACUCAREIRA SANTA ROSA LTDA e outro
: DBPA CONSTRUCOES INCORPORACOES E IMOBILIARIA LTDA
No. ORIG. : 13.00.00109-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009401-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009401-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : RENATO DANTAS e outro
: ROBERTA HELENA ELIAS DE ANDRADE DANTAS
ADVOGADO : SP136356 VALDEZ FREITAS COSTA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : ACUCAREIRA SANTA ROSA LTDA e outro
: DBPA CONSTRUCOES INCORPORACOES E IMOBILIARIA LTDA
No. ORIG. : 13.00.00109-7 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da

fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal desprovido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009402-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009402-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FERNANDO MANGILI DE ABREU e outro
: DANIELA CRISTINA CARVALHO DE ABREU
ADVOGADO : SP235924 UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : ACUCAREIRA SANTA ROSA LTDA e outro
: DBPA CONSTRUÇOES INCORPORACOES E IMOBILIARIA LTDA
No. ORIG. : 13.00.00109-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal desprovido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014096-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014096-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOSE RENATO DO PRADO
ADVOGADO : SP070618 JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.00043-6 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00180 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026283-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026283-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ELISABETH DOMINIKA SOPHIE KRAUS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP188590 RICARDO TAHAN
INTERESSADO(A) : TRANSROLL COMPONENTES E SISTEMAS TRANSPORTADORES
INDUSTRIAIS LTDA e outro
: HEINRICH MOLITOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00069793320128260268 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00181 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000479-71.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.000479-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : RADARES SERVICOS DE QUALIDADE S/S LTDA
ADVOGADO : SP157267 EDUARDO AMARAL DE LUCENA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.123
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00004797120144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34712/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002839-16.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.002839-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CARLOS ALBERTO FARO
: DANIELA PENHA FARO
ADVOGADO : SP140527 MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE e outro
: SP140473 PAULO OBLONZIK NETO
APELANTE : LUIS CARLOS SPERCHE
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : RENATA MALUF SAYEG PANEQUE
: MAURICIO MARTINEZ PANEQUE
ADVOGADO : SP299398 JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
CONDENADO : SIOMARIO RODRIGUES DOS REIS
No. ORIG. : 00028391620074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa dos apelantes RENATA MALUF SAYEG PANEQUE e MAURÍCIO MARTINEZ PANEQUE para apresentar as razões recursais do apelo interposto às fls. 1388/1389, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 10 de março de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010207-89.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.010207-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RUBENS APARECIDO QUARTEIRO
ADVOGADO : SP054325 MARIO DE OLIVEIRA FILHO
APELADO(A) : Justica Publica
CO-REU : CLAUDEMIR MOREIRA
No. ORIG. : 00102078920124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Trata-se de ação penal instaurada pelo Ministério Público Federal contra RUBENS APARECIDO QUARTEIRO e CLAUDEMIR MOREIRA, acusados da prática do crime previsto no art. 343 do Código Penal.

Em audiência realizada aos 11/09/2012 (fls. 308/310 dos autos apensos), foi determinado o desmembramento da Ação Penal n.º 2009.61.20.008324-0 em relação ao réu RUBENS APARECIDO QUARTEIRO, o que deu origem ao presente feito.

Prolatada a sentença e intimado o réu RUBENS APARECIDO QUARTEIRO a constituir novo defensor (fls. 391 e 397), foram juntadas as razões recursais (fls.403/415) apresentadas em favor do referido réu, bem como em nome de CLAUDEMIR MOREIRA, que figura como acusado nos autos apensos.

É o relatório.

A fim de regularizar a tramitação deste feito, bem como dos autos apensos, determino a extração de cópia deste despacho e das razões recursais acostadas às fls. 403/415, procedendo-se a sua juntada aos autos da Apelação Criminal n.º 2009.61.20.008324-0 (apensos).

Sem prejuízo, intime-se o advogado constituído pelo réu RUBENS APARECIDO QUARTEIRO - Dr. Mário de Oliveira Filho, OAB/SP nº 54.325 - para regularizar a petição de fls. 398, em razão da ausência de assinatura, no prazo de 5 (cinco) dias.

Na ocasião, o douto causídico deverá ser alertado de que todos os atos processuais a serem praticados em nome de CLAUDEMIR MOREIRA deverão ser direcionados aos autos apensos (n.º 2009.61.20.008324-0).

Após, remetam-se ambos os autos ao juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões aos apelos interpostos neste feito e nos autos apensos (Apelação Criminal n.º 2009.61.20.008324-0).

Em seguida, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República para manifestação em ambos os autos e, finalmente, tornem os autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se com urgência.

São Paulo, 10 de março de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002896-73.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.002896-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MILTON OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO(A) : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA
ADVOGADO : SP304601 JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA
ADVOGADO : SP304601 JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : IRACEMA PENHA PARISI
: SONIA REGINA TRIPICCHIO DOS SANTOS
: VALDETE MARTINS SCONIZA
No. ORIG. : 00028967320034036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e por MILTON

OLIVEIRA SILVA contra a decisão que julgou parcialmente procedente a imputação inicial para condenar MILTON OLIVEIRA SILVA e CARLOS ROBERTO PEREIRA DÓRIA pela prática do delito previsto no artigo 171 § 3.º, do Código Penal; bem como, de RECURSO EM SENTIDO ESTRITO interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão que declarou extinta a punibilidade de CARLOS ROBERTO PEREIRA DÓRIA, com fundamento no artigo 61 do Código de Processo Penal, e nos termos dos artigos 107, inciso IV, 109, incisos IV e V, e 110 §§ 1º e 2º, todos do Código Penal.

Consta da denúncia (fls. 498/502) que CARLOS ROBERTO PEREIRA DÓRIA, nos dias 13/11/1997, 10/11/1997, 26/02/1998 e 10/03/1998, mediante o emprego de meio fraudulento, obteve para MILTON OLIVEIRA SILVA, SÔNIA REGINA TRIPICCHIO DOS SANTOS, VALDETE MARTINS SCONIZA e IRACEMA PENHA PARISI, vantagem ilícita consistente em benefício previdenciário indevido, em prejuízo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

A denúncia foi recebida em 15/01/2009 (fl. 503).

Após instrução, adveio sentença de fls. 818/829, publicada em 10/08/2012 (fl. 830).

Às fls. 832/843 apela o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

Por sua vez, apela o réu CARLOS ROBERTO PEREIRA DÓRIA às fls. 859/865.

Sentença de extinção da punibilidade do réu CARLOS ROBERTO PEREIRA DÓRIA às fls. 870/877.

Apela o réu MILTON OLIVEIRA SILVA às fls. 888/895.

Ofertadas as contrarrazões ao recurso de apelação às fls. 850/858, 904/914 e 918/928.

Interposto RECURSO EM SENTIDO ESTRITO à fl. 930, com razões recursais às fls. 934/939, em face da sentença de fls. 870/877.

Contrarrazões ao recurso em sentido estrito às fls. 941/947.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do RECURSO EM SENTIDO ESTRITO às fls. 960/964-v.º.

É o relatório.

Como mencionado, os presentes autos veiculam dois recursos distintos: APELAÇÕES interpostas pelo réu MILTON OLIVEIRA SILVA (fls.888/895) e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO (fls. 832/843) contra a sentença condenatória de fls. 818/829; RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (RESE) interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO (fls. 934/939) contra a sentença de fls.870/877, que decretou a extinção da punibilidade do corréu CARLOS ROBERTO PEREIRA DÓRIA.

Tal situação, além de prejudicar o regular trâmite dos recursos interpostos - que se sujeitam a procedimentos distintos -, não se sustenta em face do que dispõe o art. 583, III, do Código do Processo Penal, segundo o qual somente subirá nos próprios autos da ação penal o recurso em sentido estrito que não prejudicar o andamento do processo, hipótese totalmente diversa daquela verificada no caso em comento, em que, como acima salientado, o processamento do RESE prejudica o julgamento dos apelos interpostos pelo réu MILTON OLIVEIRA SILVA (fls.888/895) e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO (fls. 832/843) contra a sentença condenatória de fls. 818/829.

Em sendo assim, **determino a devolução dos autos ao juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau indique as peças do presente processo que deverão ser trasladadas ao instrumento a ser formado para o processamento do RESE interposto às fls. 930, nos termos do art. 583, III, do Código do Processo Penal, supradestacado, bem como diante do que preceitua o art. 587, do referido código.**

Após, com o retorno dos autos a este E. Tribunal, colha-se a manifestação da Procuradoria Regional da República acerca das APELAÇÕES interpostas pelo réu MILTON OLIVEIRA SILVA (fls.888/895) e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO (fls. 832/843) contra a sentença condenatória de fls. 818/829.

Ulteriormente, tornem os autos conclusos para julgamento.

Dê-se ciência às partes. Cumpra-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001152-72.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.001152-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SERGIO ANTONIO PEREIRA LEITE SALLES ARCURI
ADVOGADO : SP026599 PEDRO ORLANDO PIRAINO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00011527220054036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante SÉRGIO ANTONIO PEREIRA LEITE SALLES ARCURI para apresentar as razões recursais do apelo interposto às fls. 1.485, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 10 de março de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0003478-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003478-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : FERNANDO BARBIERI
PACIENTE : DEBORA RODRIGUES CRUZ reu preso
ADVOGADO : SP249447 FERNANDO BARBIERI
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JOAQUIM ESMERALDO DA SILVA
: PAULA CECILIA CERCAL

No. ORIG. : ORIVALDO GARRIDO
: 00105688320134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Fernando Barbieri em favor de **Débora Rodrigues Cruz**, por meio do qual objetiva a revogação da prisão preventiva da paciente, decretada no feito nº 0010568-83.2013.403.6181 que tramita perante a 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.

O impetrante alega, em síntese, que a paciente foi presa temporariamente, tendo sido convertida a prisão em preventiva, sem qualquer amparo legal ou probatório acerca da materialidade do delito. Aduz a ausência de justa causa e de nexos de causalidade. Afirma, ainda, que a paciente tem residência fixa, família constituída, exerce atividade lícita e não ostenta antecedentes criminais.

Requer, caso seja necessário, o arbitramento de fiança em favor da paciente.

Com efeito, verifica-se que embora o impetrante tenha sustentado a existência de constrangimento ilegal decorrente da decretação da prisão da paciente, inicialmente por força de prisão temporária, convertida em prisão preventiva, não instruiu devidamente a ação com os documentos necessários à comprovação das alegações formuladas na inicial.

Foram acostados à inicial da presente ação cópia da denúncia (fls. 19/79) e dois extratos da movimentação processual retirados da internet, com o teor da decisão que indeferiu o pedido de extensão do benefício da liberdade provisória concedida a outros corréus (fls. 80/81) e com o teor da decisão que afastou a absolvição sumária dos réus e indeferiu novo pedido de extensão da liberdade provisória concedida a corréus (fls. 82/88).

Não há nos autos cópias das decisões que decretaram a prisão temporária e preventiva da paciente, supostos atos coatores deste *writ*.

Assim, não obstante se tratar de ação onde eventual ausência de formalismo pode ser superada, a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, vez que é ônus do impetrante instruir o *writ* com prova pré-constituída do direito alegado, em razão de não caber dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

Por esses fundamentos, **indefiro a liminar**.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2015.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal Relator

00006 HABEAS CORPUS Nº 0004666-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004666-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ELCIO ROBERTO SARTI
PACIENTE : MARCIO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP027413 ELCIO ROBERTO SARTI e outro
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00115293720084036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de Marcio Pereira dos Santos para que seja determinado o trancamento da Ação Penal n. 0011529-34.2008.403.6104, em trâmite perante o Juízo da 5ª Vara Federal de Santos (SP).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente, detentor de cidadania brasileira e paraguaia, foi denunciado pelo crime do art. 334 do Código Penal, uma vez que teve seu veículo, adquirido no Paraguai, apreendido na cidade do Guarujá (SP);
- b) o paciente tem domicílio no Paraguai, mas possui pequeno comércio na cidade do Guarujá, de modo que necessita constantemente deslocar-se pelo território brasileiro;
- c) não restou configurado o delito do art. 334, de modo que o prosseguimento da ação penal configura constrangimento ilegal;
- d) requer seja deferido o pedido liminar e, ao final, julgado procedente o pedido para que o ocorra o imediato trancamento da ação penal, "sob pena de virem a ser causados prejuízos irrecuperáveis ao paciente" (fls. 2/12).
Foram juntados documentos às fls. 13/551.

Decido.

Trancamento. Ação penal. Exame aprofundado de provas. Inadmissibilidade. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

Do caso dos autos. O impetrante alega que o paciente está sujeito a "pena indevida e injusta por erro material 'vênia permissa' causado pelo Judiciário", de modo que requer o trancamento da ação penal, na qual foi designada a data de 17.04.15 para a realização da audiência de proposta de suspensão condicional da pena.

Não assiste razão ao impetrante.

Consoante se verifica da representação fiscal para fins penais (fls. 22/25) e do auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal (fls. 29/33), o paciente teve seu veículo Nissan X-Trail, com placas do Paraguai, avaliado em R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais), apreendido pela fiscalização da Receita Federal do Brasil após ser surpreendido conduzindo o veículo na cidade do Guarujá (SP), onde é dono da empresa M Pereira dos Santos Guarujá ME.

O paciente afirma, neste *habeas corpus* e na ação penal originária, que possui residência no Paraguai, mas viaja ao Brasil constantemente em razão do comércio que possui na cidade, sob a gerência de seus familiares.

Não obstante suas alegações, as diligências realizadas pelos agentes da Receita Federal do Brasil, bem como pela Autoridade Policial no âmbito do inquérito policial, indicam que o paciente, apesar de ser cidadão paraguaio e brasileiro, residiria em verdade na cidade de Guarujá (SP) com sua família, e não no Paraguai.

Trata-se, portanto, de matéria de fato que demanda ampla dilação probatória.

Tanto é assim que o Mandado de Segurança n. 0007462-29.2008.4.03.6104 (fl. 365), impetrado pelo paciente contra o ato de apreensão do veículo, foi julgado improcedente, segundo o próprio impetrante do presente *habeas corpus* (fls. 284/386), por falta de provas e impossibilidade de dilação probatória na via estreita do *mandamus*.

Do mesmo modo, no âmbito da Ação Ordinária n. 0006507-39.2010.403.6100, proposta pelo paciente com o fito de obter a anulação do auto de infração do veículo, o pedido de antecipação de tutela para que fosse devolvido o automóvel ao réu foi apenas parcialmente deferida, uma vez que fundamental a dilação probatória, para que a autoridade competente mantivesse o veículo à disposição do Juízo, sendo oportunizado às partes a produção de provas (fls. 368/372 e fls. 429/430).

O trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* exige a comprovação, de plano e de forma inequívoca, da inocência do paciente, da atipicidade da conduta ou da existência de causa extintiva da punibilidade, o que não se verificou.

Ressalto que a instrução processual penal é o meio adequado para a produção de provas e esclarecimento dos fatos descritos na denúncia.

Não é caso, portanto, de suspensão da ação penal originária.
Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.
Requisitem-se informações à autoridade impetrada.
Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.
Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34567/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008034-31.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008034-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : SP118942 LUIS PAULO SERPA e outro
APELADO(A) : ANTONIO JOSE MONCHIEIRO e outro
: VALKIRIA APARECIDA MONCHIEIRO
ADVOGADO : SP108724 PAULO EDUARDO DE MUNNO DE AGOSTINHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Banco ABN Amro Real S/A contra a sentença de fls. 230/234, que julgou improcedente o pedido de condenação dos mutuários ao pagamento do saldo residual do financiamento imobiliário e condenou a parte autora ao reembolso das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) em favor dos corréus, a ser rateados proporcionalmente entre eles.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) inexistência de cobertura do FCVS, uma vez que o duplo financiamento faz com que o segundo financiamento perca essa garantia;
- b) o mutuário infringiu as normas do Sistema Financeiro Habitacional ao obter recursos financeiros quando já detinha outro financiamento, devendo arcar com o pagamento do saldo residual;
- c) aplicação da Lei n. 8.100/90;
- d) alternativamente, que a CEF seja condenada a assumir o pagamento do saldo residual, mediante o uso do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (fls. 236/250).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 259/264 e 265/274).

Decido.

FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90. A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, caput, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

(...)

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.09.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.

Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n.

8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 23.08.05)

CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

2. Não obstante a Lei n.º 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel.

Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 614.053-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04)

Do caso dos autos. Os contratos de mútuo habitacional foram firmados em 30.06.78 e 15.06.82 (fls. 14/17 e 218). Desse modo, comprovando-se a existência da cobertura do saldo devedor do contrato pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS e não havendo impedimento para a quitação do mesmo, porquanto

os contratos foram pactuados antes de 05.12.90, não merece reforma a sentença.
Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012361-53.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012361-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CARLOS ROBERTO DENARO e outro
: MARLI VIGGIANO FERNANDES DENARO
ADVOGADO : SP100845 ANGELA APARECIDA CONSORTE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175348 ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RÉ : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : SP026364 MARCIAL BARRETO CASABONA
SUCEDIDO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A CREDITO IMOBILIARIO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00123615320064036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interposta por ambas as partes contra a sentença de fls. 463/468, que julgou procedente o pedido inicial para reconhecer a quitação do saldo devedor residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, devendo os réus adotar as providências necessárias para a quitação do débito, bem como fornecer o documento necessário para que se proceda à baixa na hipoteca, e condenou os réus ao reembolso das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa.

A CEF alega, em síntese, o seguinte:

- a) inexistência de cobertura do FCVS, uma vez que o duplo financiamento faz com que o segundo financiamento perca essa garantia;
- b) o mutuário infringiu as normas do Sistema Financeiro Habitacional ao obter recursos financeiros quando já detinha outro financiamento (fls. 470/490).

A União recorre pugnando pela aplicação da Lei n. 8.100/90 e pela condenação da instituição financeira ao pagamento do saldo residual (fls. 512/518v.).

Adesivamente, a parte autora recorre alegando o que segue:

- e) o valor dos honorários advocatícios deve fixado em 20% (vinte por cento) do valor atualizado atribuído à causa, tendo em vista que foi arbitrado em montante irrisório (fls. 496/500).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 501/506, 509/511v. e 521/524).

Decido.

FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90. A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, caput, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

(...)

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.09.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.

Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n. 8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 23.08.05)

CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

2. Não obstante a Lei n.º 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel.

Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 614.053-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04)

Do caso dos autos. Os contratos de mútuo habitacional foram firmados em 25.10.84 e 05.06.87 (fls. 16/23 e 281). Desse modo, comprovando-se a existência da cobertura do saldo devedor do contrato pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS e não havendo impedimento para a quitação do mesmo, porquanto os contratos foram pactuados antes de 05.12.90, não merece reforma a sentença.

Merece provimento o apelo dos autores, haja vista que a Quinta Turma deste Tribunal tem fixado os honorários advocatícios no montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos da parte ré e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação dos autores para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005271-86.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005271-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
APELADO(A) : BUNAWAN ENGINO LIMULJA (= ou > de 60 anos) e outro
: RISELIA LINS ROCHA LIMULJA
ADVOGADO : SP239584 VIVIAN DE MORAES MACHADO
APELADO(A) : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP143968 MARIA ELISA NALESSO CAMARGO
No. ORIG. : 00052718620094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela parte ré contra a sentença de fls. 200/206, declarada as fls. 221/222, que julgou procedente o pedido inicial para reconhecer a quitação do saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, mediante habilitação em favor da instituição financeira, e condenar as rés a adotarem as providências necessárias para a quitação do débito e expedição do documento necessário para o cancelamento da hipoteca que grava o imóvel, e condenou a parte ré ao reembolso das custas processuais e cada ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A Caixa Econômica Federal - CEF alega, em síntese, o seguinte:

- a) inexistência de cobertura do FCVS, uma vez que o duplo financiamento faz com que o segundo financiamento perca essa garantia;
- b) o mutuário infringiu as normas do Sistema Financeiro Habitacional ao obter recursos financeiros quando já detinha outro financiamento;
- c) aplicação da Lei n. 8.100/90 (fls. 212/217).

A União recorre pugnando pela aplicação da Lei n. 8.100/90 (fls. 245/249).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90. A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, *caput*, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto,

teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

(...)

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.09.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.

Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n.

8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 23.08.05)

CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

2. Não obstante a Lei n.º 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel.

Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 614.053-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04)

Do caso dos autos. Os contratos de mútuo habitacional foram firmados em 10.11.80 e 13.06.83 (fls. 32/36 e 86).

Desse modo, comprovando-se a existência da cobertura do saldo devedor do contrato pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS e não havendo impedimento para a quitação do mesmo, porquanto os contratos foram pactuados antes de 05.12.90, não merece reforma a sentença. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000454-33.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.000454-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LEONICE DELLAVALLE FURTADO
ADVOGADO : SP128350 CELSO SARAIVA JUNIOR
CODINOME : LEONICE DELLAVALLE FURTADO
SUCEDIDO : JOSE LUIZ FURTADO falecido
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a revisão dos índices utilizados no reajuste das parcelas e a repetição dos valores pagos a maior.

Na sentença de fls. 163/184 o d. Juiz de primeiro grau julgou improcedente os pedidos. Condenação da parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, devendo ser observado o disposto no art. 12, segunda parte da Lei nº 1060/50.

Apelou a parte autora requerendo a nulidade da sentença em face do cerceamento do direito de defesa, alegando que a prova pericial se faz necessária no caso dos autos. No mérito, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 189/228).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil Brasileiro.

Nas ações ajuizadas com a finalidade de revisão dos contratos de mútuo habitacional celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, e que tenha como reajuste das prestações, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional- pes /CP revela-se a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos, visto que o tema é controvertido.

No caso, apesar de determinada a produção da prova pericial contábil nada foi feito. A documentação acostada aos autos não comprovou o que foi alegado pelas partes envolvidas, já que não trouxe elementos suficientes para verificação da observância do plano no reajuste mensal das prestações, na forma como fora contratado.

Este tem sido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional a respeito do tema:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - PES /CP - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SÉRIE EM GRADIENTE - ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO 70/66 - CONDICIONADO AO DEPÓSITO DE 30% DO VALOR DA DÍVIDA - AGRAVO PROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
 2. O contrato celebrado entre as partes prevê reajustes pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES /CP) e o sistema de amortização prevê a Série em Gradiente. Entretanto, no caso, tendo em vista que o mutuário é profissional liberal sem vínculo empregatício, torna-se aplicável o parágrafo segundo da cláusula décima, que prevê que o reajuste das prestações do imóvel independe da evolução do rendimento mensal dos mutuários, ora agravados, vez que está atrelado ao aumento salarial das categorias profissionais com data-base fixada no mês de março.
 3. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência dos agravados não decorre de inobservância do contrato, no que diz respeito aos reajustes das prestações, visto que estão inadimplentes desde julho de 1998 e somente em janeiro de 2005 é que interpuseram a ação em juízo, o que demonstra que não estão dispostos a cumprir com o contrato celebrado.
 4. Somente após a realização de perícia contábil é possível constatar se houve a quebra do contrato pela mutuante, como alegam os mutuários.
 5. Agravo provido.
- (TRF - 3ª Região - AG 231259 - Proc. 2005.03.000156858/SP - 5ª Turma - d. 13.03.2006 - DJU de 11.04.2006, pág.371 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE JUROS CAPITALIZADOS E EXCESSO DE EXECUÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO. PRELIMINARES NÃO ENFRENTADAS. NULIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

- I - Existindo necessidade de dilação probatória para aferição de aspectos relevantes da causa, o julgamento antecipado da lide importa em violação do princípio do contraditório, constitucionalmente assegurado as partes e um dos pilares do devido processo legal.
 - II - Ao Judiciário não basta afastar as preliminares arguidas, sendo imprescindível dar as razões da rejeição. (STJ - REsp 7004/AL, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 30/09/1991)
- PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA. RECURSOS DO AUTOR E DA CEF PREJUDICADOS.**
- I - Em que pes e o Magistrado singular não ter dado a oportunidade das partes especificarem as provas que pretendiam produzir e ter sentenciado o feito por entender que as provas documentais apresentadas eram suficientes, há que se considerar que se trata de ação na qual o autor visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - pes para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para atualização do saldo devedor, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos.
 - II - Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere o surgimento de dívidas a respeito das teses aduzidas pelas partes - é aconselhável que o Magistrado determine, de ofício, se necessário, a produção da prova pericial (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar sua convicção.
 - III - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem provar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.
 - IV - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo expert assume relevante importância para o convencimento do julgador.
 - V - Sentença anulada. Recursos do autor e da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicados. (Proc.nº00196857020014036100, AC nº 818010/SP, Segunda Turma, Rel. Des. Federal Cecilia Mello, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2009, pág. 182)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. QUESTÃO CONTROVERTIDA ENTRE AS PARTES. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. ART. 130, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Controvertido o cumprimento da cláusula de reajuste das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, impõe-se a produção da prova pericial contábil.

2. Sentença anulada de ofício. Apelações prejudicadas.

(Proc.nº00069780920024036109, AC nº1095196/SP, Segunda Turma, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/08/2009, pág. 224)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL -NECESSIDADE - AGRAVO PROVIDO.

1.O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

2. No contrato de mútuo celebrado pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (pes), as prestações serão reajustadas no mesmo percentual da variação salarial da categoria profissional a que pertencer o devedor(mutuário), tornando-se imprescindível a produção de prova pericial (contábil), sob pena de estar configurado cerceamento de defesa.

3.Agravado provido.

(Proc. nº00518694120044030000AI nº2017509/SP, Quinta Turma, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, DJU 10/05/05)

Pelo exposto, e com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para anular a sentença de fls. 163/184, determinando a realização da perícia contábil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010568-40.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : OSMAR ROBERTO DE OLIVEIRA e outro
: ROSALIA DOMINGUES DE SA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
No. ORIG. : 00105684020104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença de fls. 89/94v., que julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, com base no art. 269, I, do Código de Processo Civil, observando-se o benefício da justiça gratuita.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- deve ser aplicado o Plano de Equivalência Salarial - PES, tendo como fator de reajuste o índice de variação do salário mínimo e não de remuneração básica aos depósitos de poupança;
- os reajustes das prestações devem estar relacionados com o reajuste do salário, o que não está ocorrendo;

- c) a ilegalidade da Taxa Referencial - TR como indexador;
 - d) a ilegalidade do seguro cobrado;
 - e) a inversão do ônus da prova;
 - f) aplicam-se as normas do Código de Defesa do Consumidor - CDC;
 - g) o desequilíbrio entre as partes no contrato de adesão;
 - h) a revisão do contrato com base na teoria da imprevisão;
 - I) a inconstitucionalidade do Decreto Lei n. 70/66;
 - j) é vedado o anatocismo (fls. 261/282).
- Foram apresentadas contrarrazões às fls. 286/287.

Decido.

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR. O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4o do mesmo dispositivo:

§ 4o - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1o de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1o deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9o do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo

beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS.

INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO

ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP

489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS

PRESTAÇÕES MENSAS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO.

APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO

SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) 'o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo'; (b) 'entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas'.

2. 'Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC' (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. 'É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações' (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

(STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

EMENTA: SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do

mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

EMENTA: CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005.

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

Índice de Preço ao Consumidor - IPC de março de 1990. 84,32%. Incidência. Encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a correção do saldo devedor dos contratos de financiamento da casa própria subordinados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH relativamente ao mês de março de 1990 sujeita-se à variação do IPC, isto é, de 84,32%:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC (...).

(...)

5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp nº 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006) (...).

(STJ, Corte Especial, AEREsp n. 200602670611-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.
- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..
- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.
- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.' (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há

impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avançados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. O STF, nas ADIn's fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.

4. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIn's 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIn's, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. 'A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.' (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada. Seguro habitacional. Legalidade. A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, d e f, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

(...)

d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;

(...)

f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

EMENTA: CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, 'd' e 'f').

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em

desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...). (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

EMENTA: PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

EMENTA 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

EMENTA: SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

EMENTA: PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

EMENTA: Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Do caso dos autos. O contrato foi firmado em 28.10.99 no valor de R\$ 43.400,00 (quarenta e três mil e quatrocentos reais, prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses e sistema de amortização pela Tabela Price.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já decidiram que a execução extrajudicial tratada pelo Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada.

A aplicação da Taxa Referencial - TR coaduna com a previsão contratual constante na cláusula décima (fl. 42) da atualização monetária com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas ao FGTS.

A parte não demonstrou qualquer irregularidade no cumprimento do contrato, sendo suas cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002876-88.2004.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JEFFERSON BRAZ FERNANDES DA SILVA e outro
: JOSIANE PASSOS DE TOLEDO
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP313976 MARCO AURELIO PANADES ARANHA e outro
No. ORIG. : 00028768820044036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Jefferson Braz Fernandes da Silva e outro contra a sentença de fls. 202/207v., que julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) nulidade da sentença em razão da necessidade do prosseguimento do processo, com realização de perícia, não sendo cabível a aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil;
- b) é aplicável o Código de Defesa do Consumidor;
- c) a correção das prestações e do saldo devedor pela Taxa Referencial mais juros, bem como a capitalização pelo sistema de Amortização Crescente - SACRE, são práticas abusivas;
- d) é vedada a capitalização de juros, constituindo a sua prática em anatocismo (cobrança de juros sobre juros (fls. 210/234).

Foram apresentadas contrarrazões (fl. 239).

Decido.

Perícia. Contrato do sistema Sacre. Indeferimento. Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. REAJUSTE DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR. NECESSIDADE DE PERÍCIA.

- Na inicial a recorrente pleiteia a condenação da CEF à revisão do contrato para que: seja obedecida a periodicidade anual de reajuste, conforme planilha acostada; sejam aplicados juros anuais de 10,00%, sem cumulatividade; possam contratar novo seguro, em outra seguradora; proceda à amortização da dívida anteriormente à correção do saldo, nos termos da letra 'e' do artigo 6º da Lei nº 4.380/64, bem como aplique a tabela 'price' no lugar da SACRE; sejam restituídos em dobro os valores pagos a maior; a CEF conceda quitação do financiamento após o prazo de 240 meses, bem como seja declarada nula a cláusula 14ª que responsabiliza o mutuário pelo saldo devedor residual.

- É prescindível o exame técnico no caso concreto, porquanto as matérias são eminentemente de direito e não apresentam complexidade que demande exame técnico, conforme bem argumentou o Juízo 'a quo', de sorte que não há qualquer cerceamento de defesa e violação aos princípios constitucionais elencados nos incs. XXXV, LIV e LV da CF/88.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200603000225770, Rel. DEs. Fed. André Nabarrete, j. 16.07.07)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. SACRE. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - O feito originário trata de ação na qual a recorrente visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação dos critérios de reajustamento das prestações e de atualização do saldo devedor referentes ao contrato de mútuo habitacional.

III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação dos índices previamente estabelecidos para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, tal

comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato lastreado em cláusula SACRE. Precedentes desta Colenda 2ª Turma.

IV - Não obstante a desnecessidade de realização de prova pericial, há de se ter em conta que inicialmente foi deferido efeito suspensivo ao presente recurso para que a perícia fosse realizada.

V - As provas, assim, já deferidas e eventualmente realizadas não devem ser desprezadas, mas sim devidamente avaliadas. Mantenho, pois, a realização da perícia já deferida.

(...)

VIII - Agravo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000645751, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 02.10.07)

SISTEMA HIPOTECÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA SACRE. APLICAÇÃO DA TR. LIMITAÇÃO DE JUROS.

1. Não é o caso de ser realizada perícia quando controvérsia versa sobre questões meramente de direito, na medida em que se discute a legalidade dos critérios de cálculo estipulados no contrato.

2. O contrato em questão foi firmado no âmbito do Sistema Hipotecário, não sendo aplicadas ao acordo as regras do Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

3. A adoção do sistema SACRE é ato jurídico perfeito, devendo ser observado pelas partes contratantes, visto que sua sistemática não propicia a ocorrência da capitalização de juros.

4. Firmado o contrato na vigência da Lei nº 8.177/91 e, prevendo a correção do saldo devedor pelos mesmos índices que reajustam as cadernetas de poupança que, por sua vez, são reajustadas pela TR, não há qualquer ilegalidade na utilização deste indexador.

5. Descabe limitar juros remuneratórios em 12% a.a. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4, entendeu, que a norma inscrita no § 3.º do art. 192 da Constituição Federal, revogada pela EC n.º 40/03, não era de eficácia plena e estava condicionada à edição de lei complementar que regularia o sistema financeiro nacional e, com ele, a disciplina dos juros. Ademais, a matéria foi pacificada pela Súmula n.º 648 do STF.

(TRF da 4ª Região, AC n. 200371000355877, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros, j. 07.11.06)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. SISTEMA SACRE. LEGALIDADE. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

- O indeferimento de prova pericial que tinha por objetivo a verificação do cumprimento, pelo agente financeiro, de critérios considerados inaplicáveis ao contrato em questão coaduna-se com os princípios da celeridade e da economia processual, não constituindo, de forma alguma, cerceamento de defesa.

- O Sistema de Amortização Crescente (Sacre), eleito no contrato, atribui às prestações e ao saldo devedor os mesmos índices e atualização, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, o que possibilita a quitação do contrato no prazo convencionado.

- A adoção do Sistema Sacre, é ato jurídico perfeito que deve ser respeitado por ambas as partes, sendo que a utilização de tal sistema nos contratos de mútuo encontra amparo legal nos artigos 5º, caput, e 6º, ambos da Lei nº 4.380/64.

- Apelação improvida, com a manutenção da decisão a quo.

(TRF da 4ª Região, AC n. 200370000040475, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 16.06.05)

Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre: **PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

(...)

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).

(TRF da 3ª Região, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26.11.07)
AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.
CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.
(...)

4- *Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).*

(TRF da 3ª Região, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 20.09.05)

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela *Price*, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela *Price*, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao do seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.

(...)

3. *No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).*

(STJ, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 11.12.07)

SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).

- *É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).*

(STJ, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 04.12.07)

Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).

- *O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).*

(STJ, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 20.09.07)

ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. *É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.*

3. *Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).*

(STJ, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 14.08.07)

Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.
- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..
- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.
- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

I. É cediço na Corte que: 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou

no mesmo sentido do acórdão embargado.' (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressalvando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avançados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. O STF, nas ADIn's fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.

4. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIn's 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIn's, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. 'A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.' (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.02.07)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das

normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.05.07)

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

A sentença não merece reforma.

Não há a alegada nulidade da sentença, haja vista que não houve a aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 06.10.00, no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses e sistema de amortização Sacre (fls. 23/37).

A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007306-94.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.007306-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BENEDITO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP107699B JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP170705 ROBSON SOARES e outro
No. ORIG. : 00073069420064036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença de fls. 197/203, que julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) primeiro deve se amortizar a dívida e depois efetuar a correção do saldo devedor;
- b) aplicam-se as normas do Código de Defesa do Consumidor - CDC;
- c) é vedada a capitalização de juros;
- d) a revisão do contrato com base na teoria da imprevisão;
- e) a inconstitucionalidade do Decreto Lei n. 70/66;
- f) repetição em dobro do que cobrado a mais;
- g) ilegalidade do seguro cobrado (fls. 206/215).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 220/230.

Decido.

Amortização. Prévia atualização do saldo. Admissibilidade. A Lei n. 4.380/64, art. 6º, c., estabelecia que "ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros". Entende-se, contudo, que esse dispositivo foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores. Sendo assim, admite-se a atualização do saldo devedor para, ao depois, proceder-se ao lançamento da prestação paga:

PROCESSUAL CIVIL A ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. (...) AMORTIZAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. CONTRATO DE MÚTUO (...)

(...)

3. O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, segundo o qual determinava o reajuste do saldo devedor após a amortização das parcelas pagas, foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

(...)

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 825954, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.12.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

(...)

2. Reajuste e amortização do saldo devedor. O reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário precede a respectiva amortização, para que o capital emprestado não seja artificialmente diminuído. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 923936, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 02.09.08)

Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.

(...)

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1007302, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 06.03.08)

No mesmo sentido é a Súmula 450 do Superior Tribunal de Justiça:

Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Seguro habitacional. Legalidade. A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, *d e f*, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

(...)

d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;

(...)

f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

EMENTA: CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, 'd' e 'f').

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela

Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...).
(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

EMENTA: PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

- 1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.*
- 2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.*
- 3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.*
- 4. Recurso especial improvido.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).

- 1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)
EMENTA 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

EMENTA: SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

EMENTA: PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

EMENTA: Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Do caso dos autos. O contrato foi firmado em 04.06.98 no valor de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), prazo de 180 (cento e oitenta) meses, e Sistema Francês de Amortização.

É admitido que se atualize o saldo devedor para, somente depois, amortizar a prestação paga.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já decidiram que a execução extrajudicial tratada pelo Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. A parte não demonstrou qualquer irregularidade no cumprimento do contrato, sendo suas cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007388-55.2006.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CESAR AUGUSTO ROSA e outro
: MARGARETE PEREIRA SILVA
ADVOGADO : SP143176 ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218965 RICARDO SANTOS e outro
No. ORIG. : 00073885520064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sérgio Augusto Rosa e outro contra a sentença de fls. 291/293v., que julgou improcedente o pedido anulatório da execução extrajudicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), observada a Lei n. 1.060/50 e extinguiu o processo quanto ao pedido revisional e subsequentes sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o financiamento deve ser reajustado pelo Plano de Equivalência Salarial - PES;
- b) é vedada a capitalização de juros, constituindo a sua prática em anatocismo (cobrança de juros sobre juros);
- c) a amortização do saldo devedor deve seguir os critérios do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/64;
- d) o sistema de Amortização Crescente - SACRE não encontra amparo legal, devendo ser substituído pela tabela PRICE;
- e) é aplicável o Código de Defesa do Consumidor;
- f) a cobrança de seguro é indevida e se trata de venda casada;
- g) o Decreto Lei n. 66/70 é inconstitucional, motivo pelo qual é nula a execução extrajudicial;
- h) o agente fiduciário não foi escolhido pelos autores;
- i) a execução do devedor deve ser feita pelo meio menos gravoso, conforme o art. 620 do Código de Processo Civil;
- j) os nomes dos autores não devem ser incluídos nos cadastros de proteção ao crédito enquanto não houver decisão final (fls. 302/330).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 335/336).

Decido.

Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre: *PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

(...)

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).

(TRF da 3ª Região, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26.11.07)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

(...)

4- *Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).*

(TRF da 3ª Região, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 20.09.05)

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela *Price*, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela *Price*, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao do seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.

(...)

3. *No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).*

(STJ, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 11.12.07)

SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).

(STJ, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 04.12.07)

Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).

(STJ, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 20.09.07)

ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. *É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.*

3. *Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).*

(STJ, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 14.08.07)

Seguro habitacional. Legalidade. A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, d e f, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

(...)

d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;

(...)

f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).

(...)

17. *A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de*

instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, 'd' e 'f').

18. *A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...).*

(TRF da 3ª Região, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 03.03.08)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. *O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.*

2. *Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.*

3. *Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.*

4. *Recurso especial improvido.*

(STJ, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.02.07)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).

1. *A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).*

(STJ, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.05.07)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. *Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. *Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de

1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

EMENTA 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

EMENTA: SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

EMENTA: PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

EMENTA: Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Agente fiduciário. Escolha unilateral. Admissibilidade. É admissível a escolha unilateral do agente fiduciário pelo agente financeiro para promover a execução extrajudicial no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. (...) ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE.

(...)

7. Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30, do Decreto-Lei 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.

(...)

9. Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

EMENTA: SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. (...) ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

(...)

5. O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar, e prossegue

afirmando, em seu parágrafo § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 485.253-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 05.10.05, DJ 18.04.05, p. 214)

Sistema Financeiro da Habitação. Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

EMENTA: CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, unânime, j. 22.10.03, DJ 24.11.03, p. 214)

Em casos do Sistema Financeiro da Habitação, esse entendimento foi reafirmado no julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C):

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC (...).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz" (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou improcedente o pedido anulatório da execução extrajudicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), observada a Lei n. 1.060/50 e extinguiu o processo quanto ao pedido revisional e subsequentes sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

A sentença não merece reforma.

O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 21.08.00 (fls. 48/61) e renegociado em 27.10.04, no valor de R\$ 60.522,06 (sessenta mil quinhentos e vinte e dois reais e seis centavos), prazo de amortização remanescente de 190 (cento e noventa) meses e sistema de amortização Sacre (fls. 63/64).

A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019446-90.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019446-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO(A) : NORBERTO FILOMENO (= ou > de 60 anos) e outro
: MARIA LUIZA MARTINS FILOMENO
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00194469020064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de fls. 222/224v., que julgou procedente o pedido inicial para reconhecer o direito dos autores à quitação do saldo devedor pelo Fundo de Compensação das Variações Salarias - FCVS e determinar à ré que dê baixa na hipoteca, condenando-a ao reembolso das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) inexistência de cobertura do FCVS, uma vez que o duplo financiamento faz com que o segundo financiamento perca essa garantia;
- b) o mutuário infringiu as normas do Sistema Financeiro Habitacional ao obter recursos financeiros quando já detinha outro financiamento;
- c) aplicação da Lei n. 8.100/90 (fls. 227/240).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90. A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, caput, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

(...)

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.09.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.

Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n. 8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 23.08.05)

CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

2. Não obstante a Lei n.º 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel.

Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 614.053-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04)

Do caso dos autos. Os contratos de mútuo habitacional foram firmados em 17.10.77 e 30.12.85 (fls. 29/33 e 185). Desse modo, comprovando-se a existência da cobertura do saldo devedor do contrato pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS e não havendo impedimento para a quitação do mesmo, porquanto os contratos foram pactuados antes de 05.12.90, não merece reforma a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro
APELADO(A) : CLOVIS ITAMAR CARVALHO DE POLILLO e outro
: GUIOMAR DOMANICO CARVALHO DE POLILLO
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
CODINOME : GUIOMAR DOMANICO
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00110768320104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de fls. 109/112, que julgou procedente o pedido inicial para declarar o direito do autor à cobertura pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS na quitação do contrato de financiamento imobiliário firmado com o Comind S/A Crédito Imobiliário, bem como que se proceda à baixa na hipoteca, e condenou a ré ao reembolso das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) inexistência de cobertura do FCVS, uma vez que o duplo financiamento faz com que o segundo financiamento perca essa garantia;
- b) o mutuário infringiu as normas do Sistema Financeiro Habitacional ao obter recursos financeiros quando já detinha outro financiamento;
- c) aplicação da Lei n. 8.100/90 (fls. 114/134).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 139/148).

Decido.

FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90. A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, caput, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

*ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.
(...)*

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.
3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.
(STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.09.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.

Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n. 8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 23.08.05)

CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

2. Não obstante a Lei nº 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel.

Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 614.053-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04)

Do caso dos autos. Os contratos de mútuo habitacional foram firmados em 31.12.73 e 07.05.81 (fls. 30/40 e 78/79). Desse modo, comprovando-se a existência da cobertura do saldo devedor do contrato pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS e não havendo impedimento para a quitação do mesmo, porquanto os contratos foram pactuados antes de 05.12.90, não merece reforma a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006068-62.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006068-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : TELMA FERRARACIO e outros
: SELMA VALERIA FERRARACIO DOS SANTOS
: MARIO SERGIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP138871 RUBENS CARMO ELIAS FILHO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
No. ORIG. : 00060686220094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte ré contra a sentença de fls. 120/123v., declarada a fl. 127v., que julgou procedente o pedido inicial para declarar o direito dos autores à quitação do saldo pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS e determinar à ré que promova a cobertura residual do saldo devedor e que dê baixa na hipoteca, uma vez satisfeitas as demais condições contratuais para tanto, no prazo de trinta dias após o trânsito em julgado, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao reembolso das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), isentando a União em razão da sua atuação mínima na presente demanda.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) inexistência de cobertura do FCVS, uma vez que o duplo financiamento faz com que o segundo financiamento perca essa garantia;
- b) o mutuário infringiu as normas do Sistema Financeiro Habitacional ao obter recursos financeiros quando já detinha outro financiamento;
- c) aplicação da Lei n. 8.100/90 (fls. 130/136).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 138/143).

Decido.

FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90. A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, caput, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

(...)

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em

data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.09.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.

Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n. 8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 23.08.05)

CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

2. Não obstante a Lei nº 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel.

Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 614.053-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04)

Do caso dos autos. Os contratos de mútuo habitacional foram firmados em 16.08.82 e 23.12.87 (fl. 67). Desse modo, comprovando-se a existência da cobertura do saldo devedor do contrato pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS e não havendo impedimento para a quitação do mesmo, porquanto os contratos foram pactuados antes de 05.12.90, não merece reforma a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010586-95.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/03/2015 359/841

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP109631 MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE BAGGIO
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA NOSSO BANCO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : CLAUDIO CORREA
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
PARTE AUTORA : CELIA REGINA CANOSA
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos réus contra a sentença de fls. 267/273, declarada a fls. 353/354, que julgou procedente o pedido inicial para declarar o direito a cobertura do saldo residual do contrato de mútuo habitacional pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, e para condenar os réus na obrigação de darem por quitada a dívida, fornecendo a documentação necessária ao cancelamento da hipoteca, e, por fim, condenou a parte ré ao reembolso das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A Caixa Econômica Federal - CEF alega, em síntese, o seguinte:

- a) inexistência de cobertura do FCVS, uma vez que o duplo financiamento faz com que o segundo financiamento perca essa garantia;
- b) o mutuário infringiu as normas do Sistema Financeiro Habitacional ao obter recursos financeiros quando já detinha outro financiamento;
- c) aplicação da Lei n. 8.100/90 (fls. 278/296).

Alega o Banco do Brasil S/A, em síntese, o seguinte:

- a) ilegitimidade passiva *ad causam*;
- b) a hipoteca somente poderá ser liberada após o pagamento do saldo residual, pela CEF, de modo que se faz necessário determinar o *dies a quo* para seu o cancelamento;
- c) não houve recusa em dar quitação e sim negativa da cobertura do saldo devedor com recursos do FCVS (fls. 300/319).

A União recorre aduzindo pela aplicabilidade da Lei n. 8.100/90 (fls. 356/360).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 329/338 e 339/348).

Decido.

FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90. A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, *caput*, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.
(...)

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.
3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.
(STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.09.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.

Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n. 8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 23.08.05)

CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

2. Não obstante a Lei n.º 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel.

Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 614.053-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04)

FCVS. Liquidação antecipada. Aplicação da Lei n. 10.150/00. Condições. Para que haja a liquidação antecipada com desconto integral do saldo devedor, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00, o contrato deve conter a previsão de cobertura pelo FCVS e sua celebração não pode ser posterior a 31.12.87. Precedentes do STJ (REsp n. 927.139-RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.08.08; REsp n. 638.132-PR, Rel. Min. Fraciulli Netto, j. 06.09.04)

Do caso dos autos.

Banco do Brasil S/A apresentou contestação (fls. 194/219) em que sustentou que procedera dentro dos ditames legais acerca dos documentos exigidos aos mutuários e quanto à presunção de veracidade com relação ao por eles afirmado por ocasião da concessão do financiamento, bem como argumentou pela impossibilidade de quitação do saldo residual pelo FCVS, demonstrando resistência à pretensão dos autores, de modo que a alegada culpa exclusiva da CEF, ao não transferir verbas do FCVS para a quitação do saldo devedor, não se sustenta.

Os contratos de mútuo habitacional foram firmados em 30.03.84 e 27.02.87 (fls. 21/34 e 185). Desse modo, comprovando-se a existência da cobertura do saldo devedor do contrato pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS e não havendo impedimento para a quitação do mesmo, porquanto os contratos foram pactuados antes de 05.12.90, a sentença não merece reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006982-63.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006982-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : REGINA APARECIDA BAPTISTA FERRO
ADVOGADO : SP081036 MONICA AGUIAR DA COSTA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Regina Aparecida Baptista Ferro com o objetivo de reformar a r. decisão que indeferiu a inicial e julgou extinto o feito, sem análise do mérito, com base no art. 267, I, e 295, I, ambos do CPC (fl. 294).

Em razões recursais de fls. 297/310, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de que cumpriu todas as determinações judiciais, sendo de rigor o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o breve relatório.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A autora apresentou petição inicial de fls. 02/11, na qual menciona de maneira confusa e sem técnica jurídica que adquiriu um imóvel através de financiamento e que os valores do saldo devedor cobrados pela CEF seriam ilegais, já que não foram corrigidos pelo INPC.

Ao final pleiteou *"a procedência da presente ação, para determinar a apuração dos valores pelo INPC, para as prestações e constatação da quitação do imóvel, depositando a Autora, por medo da qualificação 'devedora', os valores mensais, nos termos do § 1º do artigo 890, e seguintes do Código de Processo Civil e como medida cautelar, conseqüentemente condenando a Ré à transmissão definitiva do imóvel perante Registro de Imóveis"* (fl. 10).

Em decisão de fl. 235, foi determinado que a autora procedesse a emenda da inicial em 10 dias, com o esclarecimento de alguns pontos relacionados ao seu pedido, sob pena de indeferimento.

Em resposta a demandante protocolou a petição de fls. 237/240, na qual manteve os mesmos argumentos genéricos expostos na inicial.

A fl. 265, novamente foi proferida decisão para que *"esclareça a autora o pedido realizado no item 19 da petição inicial, tendo em vista a natureza e rito da ação ora proposta, emendando a inicial, se for o caso"*. Em resposta acostada à fl. 266 e 288/289, a requerente sustentou que houve abuso contratual por parte da ré e que o objetivo da lide era a quitação do imóvel e o levantamento dos depósitos judiciais em seu favor, já que teria efetuado o pagamento de um valor maior que o devido.

Por entender que as explicações oferecidas não cumpriram o determinado, o juízo *a quo* novamente pediu que a postulante esclarecesse seu pedido e informasse os fundamentos dele, sob pena de extinção (fl. 290).

Em cumprimento, a autora expôs às fls. 291/292 que pleiteava, em síntese, o deferimento da cautelar para efetivação dos depósitos judiciais das prestações mensais, bem como a revisão do contrato por ilegalidade do reajuste e a quitação do imóvel.

Ora, conforme muito bem salientado na sentença recorrida, *"a alusão a institutos tão distintos e sem qualquer relação entre si demonstra, ao mesmo tempo, a existência de fundamentos jurídicos que não se confundem, nem se acumulam, além da impossibilidade de que, a partir desses fundamentos, decorra logicamente a conclusão"*.

Com efeito, ao expor em sua inicial fundamentos relacionados à forma de correção do saldo devedor, para ao final pleitear a correção das prestações mensais pelo INPC, assim como o depósito das prestações nos termos do art. 890 do CPC e a cautelar de transmissão definitiva do imóvel, a demandante contrariou a lógica jurídica, nos termos do art. 295, parágrafo único, II, do CPC.

Verifica-se, ainda, que a autora afronta as disposições do art. 292 do Estatuto Processual Civil, já que cumulou

pedidos com procedimentos distintos (ordinário e especial, além de pedido cautelar).

Não se trata aqui de rigorismo excessivo, uma vez que não se está a exigir do causídico a elaboração de peça primorosa, mas a apresentação de narrativa inteligível e clara quanto aos fatos e fundamentos jurídicos, de modo que se possa concluir de modo indubitado o bem da vida almejado pela parte.

A propósito, trago à colação ementas dos seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AO DECIDIDO POR ESTA CORTE NA ADI 1.668/DF. PEDIDO INCERTO E GENÉRICO. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - o pedido mostra-se incerto, razão pela qual se tem como inepta a petição inicial e, por consequência, a necessária extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

II - Precedentes.

III - Agravo regimental improvido".

(STF, Rcl-AgR 722, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 28.08.2008, DJe 26.09.2008);

"PROCESSUAL CIVIL - INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL - TEORIA DA SUBSTANCIACÃO - DELIMITAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - INOCORRÊNCIA.

(...)

3. Constatadas as irregularidades, o juízo de origem oportunizou ao requerente, por duas vezes, a emenda da inicial, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil.

4. Mesmo com a apresentação de petição para viabilizar a correção, não houve a clara demonstração dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido, bem como não há pedido certo e específico.

5. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida".

(TRF3, AC 00091669120114036130, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.11.2011, e-DJF3 01.12.2011).

Desta feita, por não restarem atendidos os requisitos contidos no art. 282 do CPC, mantenho o indeferimento da inicial em razão de sua inépcia.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os atos à Vara de origem.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos da Cautelar Inominada nº 0003417-14.2015.403.000.

São Paulo, 03 de março de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00014 CAUTELAR INOMINADA Nº 0003417-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003417-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
REQUERENTE	: REGINA APARECIDA BAPTISTA FERRO e outro
	: WALTER FERRO JUNIOR
ADVOGADO	: SP081036 MONICA AGUIAR DA COSTA
REQUERIDO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI
REQUERIDO(A)	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	: SP234570 RODRIGO MOTTA SARAIVA
REQUERIDO(A)	: DOMUS CIA/ HIPOTECARIA
No. ORIG.	: 00069826320084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por Regina Aparecida Baptista Ferro e outro em face da Caixa Econômica Federal e outros, objetivando a abstenção de atos de execução em relação ao seu imóvel,

bem como a suspensão da exigibilidade de eventual crédito.

Trasladado a estes autos cópia da decisão proferida nos autos da apelação interposta na ação principal (processo nº 2008.61.00.006982-6).

É o sucinto relatório.

Decido.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

De acordo com a decisão monocrática proferida nos autos da ação principal (processo nº 2008.61.00.006982-6), fora mantido o indeferimento da inicial, haja vista da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão, o que ocasiona a prejudicialidade da presente medida cautelar.

Com efeito, analisada a ação principal sem exame do mérito, a presente medida cautelar incidental perdeu seu o objeto, a qual visava a abstenção de atos de execução e a suspensão da exigibilidade do crédito discutido no processo de conhecimento.

Esta Corte tem compartilhado deste entendimento, conforme se constata da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. Julgada ação principal, da qual a medida cautelar é dependente, resta prejudicada a sua apreciação, vez que pretendia atribuir efeito suspensivo à apelação naqueles autos interposta".

(TRF-3ª Região, Medida Cautelar nº 1446, processo nº 19990300043395, Relator Des. Fed. Baptista Pereira, 3ª Turma, v.u, j. 17.12.2001, DJ 06.11.2002, p. 163).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça ratificou esse entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - MEDIDA CAUTELAR - SERVIDOR PÚBLICO - DEMISSÃO - ABANDONO DO CARGO - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL - PERDA DE OBJETO - PREJUDICIALIDADE - EXTINÇÃO.

Julgado o Recurso Especial, perde o objeto a medida cautelar interposta, exclusivamente, para conceder-lhe efeito suspensivo. Por encontrar-se prejudicada, extingue-se a ação.

Precedentes (MC n°s 695/SP, 934/SP e 1.174/SP)

Medida Cautelar prejudicada, por perda de objeto, julgando-a extinta, sem apreciação do mérito, nos termos dos arts. 808, III c/c 267, IV, ambos do Código de Processo Civil".

(STJ, Medida Cautelar nº 5889, processo nº 200201696122, Relator Min. Jorge Scartezini, 5ª Turma, j. 18.03.2003, DJ 22.04.2003, p. 237).

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos ao arquivo.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014686-59.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014686-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GERSON QUADROS GONCALVES e outro
: DEBORA BEZERRA DE MORAIS GONCALVES
ADVOGADO : RJ059663 ELIEL SANTOS JACINTHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP267078 CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00146865920104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença de fls. 428/434v., que não conheceu o pedido de substituição da Taxa Referencial -TR pelo INPC, por falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) inconstitucionalidade da correção do saldo devedor com índice que corrige as contas de poupança, devendo ser substituída a TR pelo INPC;
- b) a ilegalidade da Taxa Referencial - TR como indexador;
- c) a amortização deve preceder a correção do saldo devedor;
- d) aplicação de juros capitalizados pela Tabela Price;
- e) aplicam-se as normas do Código de Defesa do Consumidor - CDC;
- f) a revisão do contrato com base na teoria da imprevisão;
- g) a inconstitucionalidade do Decreto Lei n. 70/66;
- h) o desequilíbrio entre as partes no contrato de adesão (fls. 441/487).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 494/503).

Decido.

Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177,

de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.' (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. O STF, nas ADIns fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.

4. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. 'A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.' (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...)."

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

"EMENTA: CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE."

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...)."

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea 'c', da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros

será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

"Art. 30. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano.'"

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

EMENTA: PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

EMENTA 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual

Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

EMENTA: SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

EMENTA: PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

EMENTA: Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Amortização. Prévia atualização do saldo. Admissibilidade. A Lei n. 4.380/64, art. 6º, c., estabelecia que "ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros". Entende-se, contudo, que esse dispositivo foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores. Sendo assim, admite-se a atualização do saldo devedor para, ao depois, proceder-se ao lançamento da prestação paga:

PROCESSUAL CIVIL A ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL.

(...) AMORTIZAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. CONTRATO DE MÚTUO (...)

(...)

3. O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, segundo o qual determinava o reajuste do saldo devedor após a amortização das parcelas pagas, foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

(...)

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 825954, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.12.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

(...)

2. Reajuste e amortização do saldo devedor. O reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário precede a respectiva amortização, para que o capital emprestado não seja artificialmente diminuído. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 923936, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 02.09.08)

Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.

(...)

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1007302, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 06.03.08)

No mesmo sentido é a Súmula 450 do Superior Tribunal de Justiça:

Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Do caso dos autos. O contrato foi firmado em 29.09.98, no valor de R\$ 32.000,00 (trinta e dois mil reais)), prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses, e sistema de amortização pela tabela Price.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já decidiram que a execução extrajudicial tratada pelo Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada.

A aplicação da Taxa Referencial - TR coaduna com a previsão contratual constante na cláusula nona (fl. 49) da atualização monetária com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas ao FGTS.

A parte não demonstrou qualquer irregularidade no cumprimento do contrato, sendo suas cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006360-48.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.006360-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JURACY COLASSANTE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Juracy Colassante dos Santos contra a sentença de fls. 87/95 e 106/108, que julgou improcedente o pedido de contagem de tempo especial relativo a período trabalhado sob regime celetista, para fins de aposentadoria, por não ter o autor comprovado o exercício da atividade especial e em razão de vedação legal, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários em razão do benefício da assistência judiciária.

Apela o autor e alega, em síntese, o quanto se segue:

- a) a apresentação da CTPS é suficiente para o reconhecimento da atividade especial sob regime da CLT - tanto do período na iniciativa privada como junto ao CTA - dado que até a edição da Lei n. 9.032/95 bastava a referência da atividade especial para a conversão de tempo, sendo desnecessária a apresentação de laudos;
- b) juntou laudos contendo informações relativas às atividades com exposição a agentes agressivos nas empresas em que trabalhou, e é certo que a atividade de motorista é considerada especial nos termos da legislação;
- c) à data da distribuição desta ação (21.08.03) contava 31 anos, 1 mês e 15 dias de tempo de serviço comum; com

a conversão do período sob condições especiais na iniciativa privada, 35 anos, 4 meses; considerado o tempo especial celetista na CTA, 37 anos, 11 meses e 6 dias;

d) faz jus à conversão dos períodos que laborou sob condições especiais sob regime celetista - tanto na iniciativa privada como no CTA - e também sob Regime Jurídico Único no CTA (fls. 112/137).

A União apresentou as contrarrazões (fls. 144/156).

Decido.

Servidor. Ex-celetista. Tempo de serviço. Contagem de tempo especial. Conversão. INSS. Legitimidade passiva. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima para figurar no polo passivo de ação em que se pretende a contagem especial de tempo de serviço prestado sob regime celetista, em condições de insalubridade, periculosidade ou penosidade, pois a conversão e expedição da respectiva Certidão de Tempo de Serviço é atribuição da Autarquia:

1. Servidor público: direito adquirido à contagem especial de tempo de serviço prestado em condições insalubres, vinculado ao regime geral da previdência, antes de sua transformação em estatutário, para fins de aposentadoria: o cômputo do tempo de serviço e os seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente quando da sua prestação: incidência, mutatis mutandis, da Súmula 359. 2. O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. 3. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão. 4. Agravo regimental: desprovimento: ausência de prequestionamento do art. 40, III, b, da Constituição Federal (Súmulas 282 e 356), que, ademais, é impertinente ao caso.

(STF, RE-AgR n. 463299, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 25.06.07)

(...) SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL.

LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO INSS. ART. 284 DO CPC. INAPLICABILIDADE. RECUSO NÃO PROVIDO.

(...) 2. O INSS é o único legitimado para figurar no pólo passivo de ação em que se pretende a certificação de tempo de serviço sob o regime celetista, em condições especiais. 3. É inaplicável a regra do art. 284 do CPC quando a extinção do processo sem resolução de mérito decorrer da ausência de uma das condições da ação. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESP n. 1166037, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 05.06.14)

(...) SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO EM ESPECIAL DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME GERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. 1. O INSS é a

parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda ajuizada por servidor público ex-celetista visando o cômputo, como especial, de tempo de contribuição ao Regime Geral de Previdência para fins de obtenção de aposentadoria no regime próprio de previdência, mediante contagem recíproca. 2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AROMS n. 30999, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13.12.11)

Servidor. Contagem de tempo especial. Averbação. Legitimidade passiva. A pretensão de contagem de tempo especial e respectiva averbação compete ao órgão público no qual foi exercida a atividade e ao qual está vinculado o servidor, inclusive em relação ao tempo de serviço antes da transposição para o regime estatutário, comprovada mediante Certidão de Tempo de Serviço expedida pelo INSS (STJ, REsp n. 671883, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 25.10.05; TRF da 3ª Região, AC n. 0002079-62.2006.4.03.6000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, decisão, 12.08.13; AC 00007375520034036118, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 09.10.12).

Do caso dos autos. Relata Juracy Colassante dos Santos sua admissão no Centro Técnico Aeroespacial - CTA em 11.06.84 na condição de motorista. Declara que contava, em 16.12.98, efetuada a conversão de tempo especial em comum, com mais de 36 anos trabalhados. Sustenta o direito de averbar e converter o tempo especial sob exposição de agentes agressivos, relativo ao regime celetista e estatutário, para fins de contagem de tempo para aposentar-se com proventos integrais (fls. 02/13). A ação foi proposta em 21.08.03.

Juntou o autor cópias dos seguintes documentos: *a)* certificado de reservista, no qual consta a prestação de serviço militar, como tiro de guerra, de 15.02.63 a 12.11.63 (fl. 18); *b)* registros de contrato de trabalho nas empresas Adatex S/A, maquinista, de 29.11.65 a 31.05.67; Extração e Transporte de Areia Perdigão Ltda, motorista, de 08.12.72 a 31.05.76 e Porto de Areia do Bispo Extração de Areia Ind. e Comércio Ltda, operador de máquina, de 01.08.79 a 13.03.84 e no Centro Técnico Aeroespacial, motorista, de 11.06.84 a 11.12.90 (fls. 19/23); *c)* Certidão de Tempo de Serviço, expedido pelo INSS, no total de 11 anos, 2 meses e 11 dias, a qual foi averbada pelo CTA (fls. 26/28 e 24/25); *d)* contagem de tempo de contribuição elaborado pelo CTA, de 26 anos e 21 dias, em 16.12.98 (fl. 29); *e)* laudos SB-40 relativos às atividades com exposição a agentes agressivos nas empresas Porto de Areia do Bispo, Extração e Transp. de Areia Perdigão, Adatex (fls. 31/34).

A União contestou (fls. 43/58).

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido de contagem de tempo especial relativo a período trabalhado sob regime celetista, para fins de aposentadoria, por não ter o autor comprovado o exercício da atividade especial e em razão de vedação legal.

Merece ser reformada a sentença.

De todo modo, para além do direito à contagem de tempo de serviço especial - tanto no regime submetido à CLT quanto ao regime da Lei n. 8.112/90 - é necessário que seja realizada a conversão do tempo especial e essa atribuição é do INSS.

Ou seja, a conversão do período especial de celetista deve ser realizada pelo INSS, e a averbação de tal tempo compete ao órgão a que está vinculado o servidor. Registre-se, por oportuno, que o tempo comum já foi averbado pelo CTA, e o pedido do autor refere-se ao acréscimo decorrente da conversão.

Portanto, deve a Autarquia também figurar no polo, razão pela qual em observância aos princípios da instrumentalidade do processo e da economia e efetividade da prestação jurisdicional deve a sentença ser reformada para determinar sua inclusão.

Ante o exposto, **ANULO** a sentença recorrida para determinar a inclusão do INSS, como litisconsorte passivo necessário, nos termos do art. 47 e art. 557, do Código de Processo Civil, restando, portanto, **PREJUDICADA** a apelação do autor.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000139-59.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000139-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RODRIGO PANTALEAO GRECCO
ADVOGADO : SP168303 MATHEUS JOSE THEODORO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00001395920114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença de fls. 192/201v., que julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, com base no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o benefício da justiça gratuita.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) deve ser aplicado o Plano de Equivalência Salarial - PES, tendo como fator de reajuste o índice de variação do salário mínimo e não de remuneração básica aos depósitos de poupança;
- b) a ilegalidade da Taxa Referencial - TR como indexador;
- c) a ilegalidade do seguro cobrado;
- d) aplicam-se as normas do Código de Defesa do Consumidor - CDC;
- e) o desequilíbrio entre as partes no contrato de adesão;
- f) a revisão do contrato com base na teoria da imprevisão;
- g) após a amortização da prestação do montante do saldo devedor é que este deve ser corrigido, de acordo com o art. 6º, "c" da Lei n. 4.380/64 (fls. 218/278).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 280/282v.

Decido.

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR. O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o

aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs. Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4o do mesmo dispositivo:

§ 4o - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1o de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1o deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9o do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) 'o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo'; (b) 'entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas'.

2. 'Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC' (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. 'É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações' (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

EMENTA: SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

EMENTA: CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE

COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. *Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005.*

II. *Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.*

III. *Agravo desprovido.*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

Índice de Preço ao Consumidor - IPC de março de 1990. 84,32%. Incidência. Encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a correção do saldo devedor dos contratos de financiamento da casa própria subordinados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH relativamente ao mês de março de 1990 sujeita-se à variação do IPC, isto é, de 84,32%:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC (...). (...)

5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp nº 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006) (...).

(STJ, Corte Especial, AEResp n. 200602670611-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a

questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.' (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. O STF, nas ADIns fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.

4. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito

adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. 'A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.' (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

Seguro habitacional. Legalidade. A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, *d e f*, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

(...)

d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;

(...)

f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

EMENTA: CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, 'd' e 'f').

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular n.º 179/2001, editadas pela SUSEP (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

EMENTA: PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)
EMENTA: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Amortização. Prévia atualização do saldo. Admissibilidade. A Lei n. 4.380/64, art. 6º, c., estabelecia que "ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros". Entende-se, contudo, que esse dispositivo foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores. Sendo assim, admite-se a atualização do saldo devedor para, ao depois, proceder-se ao lançamento da prestação paga:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. (...) AMORTIZAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. CONTRATO DE MÚTUO (...)
(...)

3. O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, segundo o qual determinava o reajuste do saldo devedor após a amortização das parcelas pagas, foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

(...)

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 825954, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.12.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

(...)

2. Reajuste e amortização do saldo devedor. O reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário precede a respectiva amortização, para que o capital emprestado não seja artificialmente diminuído. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 923936, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 02.09.08)

Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.

(...)

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1007302, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 06.03.08)

No mesmo sentido é a Súmula 450 do Superior Tribunal de Justiça.

Do caso dos autos. O contrato foi firmado em 01.08.2008 no valor de R\$ 70.935,70 (setenta mil novecentos e trinta e cinco reais e setenta centavos, prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses, e sistema de amortização constante novo.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já decidiram que a execução extrajudicial tratada pelo Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada.

A aplicação da Taxa Referencial - TR coaduna com a previsão contratual constante na cláusula nona (fl. 58) da atualização monetária com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas ao FGTS.

A parte não demonstrou qualquer irregularidade no cumprimento do contrato, sendo suas cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34565/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018448-93.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018448-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP222604 PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : RUDOLFO WANDERLEY ROTHGANGER e outro
: MARIA ROTHGANGER
ADVOGADO : SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: SP143176 ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
CODINOME : MARIA CABO CASAS
PARTE RÉ : BANCO BRADESCO S/A
SUCEDIDO : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO
No. ORIG. : 00184489320044036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de fls. 220/225, declarada a fl. 257, que julgou procedente o pedido inicial para declarar a quitação do financiamento e condenar a parte ré a dar baixa na hipoteca, manteve a tutela antecipada concedida a fls. 72/74 e retificada a fls. 157/158, e condenou os réus ao pagamento dos honorários advocatícios fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) litisconsórcio necessário da União;
- b) para a concessão de tutela antecipada faz-se necessário observar o art. 273 do Código de Processo Civil, e "de acordo com a Lei de Registros Públicos - Lei n. 6.015/73 -, o cancelamento de registro realizado na matrícula do imóvel, quando decorrer de decisão judicial, somente poderá ser feito em cumprimento de decisão **transitada em julgado**";
- c) inexistência de cobertura do FCVS, uma vez que o duplo financiamento faz com que o segundo financiamento perca essa garantia;
- d) o mutuário infringiu as normas do Sistema Financeiro Habitacional ao obter recursos financeiros quando já detinha outro financiamento;
- e) aplicação da Lei n. 8.100/90 (fls. 229/241).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 279/288).

Decido.

Sistema Financeiro da Habitação - SFH. União. Ilegitimidade passiva. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão-somente normatizar o FCVS:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEIS ADQUIRIDOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA (...).

1. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação de financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro de Habitação (...). (STJ, 2ª Turma, REsp n. 575.343-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 05.12.06, DJ 07.02.07, p. 280)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. O estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo SFH não confere à União Federal legitimidade para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. Iterativos precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.03.00.044672-3-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 14.04.08, DJF3 03.06.08)

FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90. A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, *caput*, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

(...)

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.09.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.

Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n.

8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 23.08.05)

CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

2. Não obstante a Lei n.º 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel.

Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 614.053-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04)

Do caso dos autos. Os contratos de mútuo habitacional foram firmados em 29.05.78 e 30.03.84 (fls. 30/40 e 98). Desse modo, comprovando-se a existência da cobertura do saldo devedor do contrato pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS e não havendo impedimento para a quitação do mesmo, porquanto os contratos foram pactuados antes de 05.12.90, não merece reforma a sentença.

A antecipação dos efeitos da tutela limita-se a abster as rés da cobrança do saldo devedor residual, de promover quaisquer atos de execução extrajudicial do contrato e de incluir o nome do mutuário no cadastro de inadimplentes, não abrangendo registro na matrícula do imóvel (fls. 72/74 e 157/158).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011238-10.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011238-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : SP178551 ALVIN FIGUEIREDO LEITE e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JOAO BOSCO DA SILVA e outro
: MARIA APARECIDA AMARO SILVA
ADVOGADO : SP133060 MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
No. ORIG. : 00112381020124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas rés contra a sentença de fls. 130/134v., que julgou procedente o pedido inicial para declarar a cobertura do saldo devedor do contrato de mútuo habitacional pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, com a quitação total do financiamento a teor do § 3º, do art. 2º, da Lei n. 10.150/00, e condenou as rés a declararem quitada a dívida e a fornecerem a documentação necessária ao cancelamento da hipoteca, e, por fim, as condenou ao reembolso das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Alega o Banco Bradesco S/A, em síntese, o seguinte:

- a) legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF, atual administradora do FCVS;
- b) não houve recusa em dar quitação e sim negativa da cobertura do saldo devedor com recursos do FCVS (fls. 136/151).

A União, na qualidade de assistente simples da CEF, recorre aduzindo que:

- a) inexistência de cobertura do FCVS, uma vez que o duplo financiamento faz com que o segundo financiamento perca essa garantia;
- b) o mutuário infringiu as normas do Sistema Financeiro Habitacional ao obter recursos financeiros quando já detinha outro financiamento;
- c) aplicação da Lei n. 8.100/90 (fls. 158/166).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 172/186 e 187/201).

Decido.

FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90. A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, *caput*, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

(...)

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.09.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.

Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do

STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n. 8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 23.08.05)

CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

2. Não obstante a Lei n.º 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel.

Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 614.053-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04)

FCVS. Liquidação antecipada. Aplicação da Lei n. 10.150/00. Condições. Para que haja a liquidação antecipada com desconto integral do saldo devedor, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00, o contrato deve conter a previsão de cobertura pelo FCVS e sua celebração não pode ser posterior a 31.12.87. Precedentes do STJ (REsp n. 927.139-RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.08.08; REsp n. 638.132-PR, Rel. Min. Fraciulli Netto, j. 06.09.04)

Do caso dos autos. A sentença não merece reforma.

Banco Bradesco S/A apresentou contestação (fls. 103/114) em que sustentou que procedera dentro dos ditames legais acerca dos documentos exigidos aos mutuários e quanto à presunção de veracidade com relação ao por eles afirmado por ocasião da concessão do financiamento, bem como argumentou pela impossibilidade de quitação do saldo residual pelo FCVS, demonstrando resistência à pretensão dos autores, de modo que a alegada culpa exclusiva da CEF, ao não transferir verbas do FCVS para a quitação do saldo devedor, não se sustenta.

Os contratos de mútuo habitacional foram firmados em 03.05.82 e 07.12.83 (fls. 29/30 e 77). Desse modo, comprovando-se a existência da cobertura do saldo devedor do contrato pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS e não havendo impedimento para a quitação do mesmo, porquanto os contratos foram pactuados antes de 05.12.90.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008846-34.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008846-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : SP178551 ALVIN FIGUEIREDO LEITE e outro

APELADO(A) : ROBERTO DE SOUZA BRITO (= ou > de 65 anos) e outro
: ANILZIA DE OLIVEIRA BRITO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP247487 MICHELLE REGINA ALBUQUERQUE DE SA LOPES e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00088463420114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte ré contra a sentença de fls. 134/138, declarada a fls. 163/164 e 172/173, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para determinar que a Caixa Econômica Federal - CEF autorize a cobertura do saldo residual do contrato de mútuo habitacional pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, e que o Bradesco S/A adote as providências necessárias para a quitação do débito, e forneça a documentação necessária para o cancelamento da hipoteca, e, por fim, condenou as partes ao pagamento dos honorários advocatícios de seu respectivo patrono.

Alega o Banco Bradesco S/A, em síntese, o seguinte:

- a) legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF, atual administradora do FCVS;
- b) não houve recusa em dar quitação e sim negativa da cobertura do saldo devedor com recursos do FCVS (fls. 144/158).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90. A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, *caput*, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

(...)

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.09.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.

Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n. 8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 23.08.05)

CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

2. Não obstante a Lei n.º 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 614.053-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04)

FCVS. Liquidação antecipada. Aplicação da Lei n. 10.150/00. Condições. Para que haja a liquidação antecipada com desconto integral do saldo devedor, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00, o contrato deve conter a previsão de cobertura pelo FCVS e sua celebração não pode ser posterior a 31.12.87. Precedentes do STJ (REsp n. 927.139-RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.08.08; REsp n. 638.132-PR, Rel. Min. Fraciulli Netto, j. 06.09.04)

Do caso dos autos. A sentença não merece reforma.

Banco Bradesco S/A apresentou contestação (fls. 87/101) em que sustentou que procedera dentro dos ditames legais acerca dos documentos exigidos aos mutuários e quanto à presunção de veracidade com relação ao por eles afirmado por ocasião da concessão do financiamento, bem como argumentou pela impossibilidade de quitação do saldo residual pelo FCVS, demonstrando resistência à pretensão dos autores, de modo que a alegada culpa exclusiva da CEF, ao não transferir verbas do FCVS para a quitação do saldo devedor, não se sustenta.

Os contratos de mútuo habitacional foram firmados em 30.05.78 e 28.09.84 (fls. 69 e 121/124v.). Desse modo, comprovando-se a existência da cobertura do saldo devedor do contrato pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS e não havendo impedimento para a quitação do mesmo, porquanto os contratos foram pactuados antes de 05.12.90.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007580-80.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007580-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro
APELADO(A) : CELSO PEREIRA SALGADO e outro
: IGNEZ PUPIN MACHADO
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
PARTE RÉ : HSBC BAMERINDUS S/A
ADVOGADO : SP089774 ACACIO FERNANDES ROBOREDO e outro
No. ORIG. : 00075808020094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de fls. 341/346v., que excluiu da lide o HSBC Bank Brasil S/A e julgou procedente o pedido inicial para reconhecer o direito dos autores à quitação do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS e determinar ao Banco Bamerindus do Brasil que dê baixa na hipoteca, e condenou os réus ao reembolso das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) litisconsórcio necessário da União;
- b) ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF;
- c) inexistência de cobertura do FCVS, uma vez que o duplo financiamento faz com que o segundo financiamento perca essa garantia;
- d) o mutuário infringiu as normas do Sistema Financeiro Habitacional ao obter recursos financeiros quando já detinha outro financiamento;
- e) aplicação da Lei n. 8.100/90 (fls. 351/372).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 375/384).

Decido.

Sistema Financeiro da Habitação - SFH. União. Ilegitimidade passiva. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão-somente normatizar o FCVS:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEIS ADQUIRIDOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA (...).

1. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação de financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro de Habitação (...). (STJ, 2ª Turma, REsp n. 575.343-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 05.12.06, DJ 07.02.07, p. 280)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. O estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo SFH não confere à União Federal legitimidade para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. Iterativos precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.03.00.044672-3-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j 14.04.08, DJF3 03.06.08)

FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90. A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, *caput*, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

(...)

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.09.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.

Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n.

8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 23.08.05)

CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

2. Não obstante a Lei n.º 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel.

Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 614.053-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04)

Do caso dos autos. Os contratos de mútuo habitacional foram firmados em 22.04.80 e 22.06.82 (fls. 18/20 e 74). Desse modo, comprovando-se a existência da cobertura do saldo devedor do contrato pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS e não havendo impedimento para a quitação do mesmo, porquanto

os contratos foram pactuados antes de 05.12.90, não merece reforma a sentença.
Merece provimento o apelo, haja vista que a Quinta Turma deste Tribunal tem fixado os honorários advocatícios no montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).
Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011075-98.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011075-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP267078 CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro
APELADO(A) : VANDERLEI HILARIO DOS SANTOS e outro
: ROSANGELA MACIEL CARDOSO
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00110759820104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela ré contra a sentença de fls. 218/221v., que julgou procedente o pedido para reconhecer a cobertura do saldo residual do financiamento imobiliário pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, e, em consequência, a extinção da obrigação pactuada em 10 de maio de 1986, com o levantamento da hipoteca, e condenou a ré ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) ilegitimidade ativa *ad causam*, na medida em que o contrato em discussão foi celebrado com José Yoshimitsu Bando, pessoa estranha à lide;
 - b) a transferência do contrato deu-se sem a anuência da mutuante;
 - c) inexistência da cobertura do FCVS, uma vez que o duplo financiamento faz com que o segundo financiamento perca essa garantia;
 - d) o mutuário infringiu as normas do Sistema Financeiro Habitacional ao obter recursos financeiros quando já detinha outro financiamento;
 - e) aplicação da Lei n. 8.100/90;
 - f) inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
 - g) legalidade da inscrição do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes;
 - h) ausência dos requisitos para a antecipação de tutela (fls. 223/254).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 261/270).

Decido.

"Contrato de gaveta". Legitimidade *ad causam*. Delimitação temporal. 25.10.96. Os chamados "contratos de gaveta" nada mais são do que cessão de direitos relativos a contrato de financiamento que, por ser regido pelo SFH, exige a interveniência obrigatória do agente financeiro, sujeita à satisfação dos requisitos legais e regulamentares para a concessão do financiamento ao cessionário. Para contornar essa dificuldade, que implica a atualização contábil do saldo devedor, o "gaveteiro" entende-se diretamente com o antigo "proprietário", "adquirindo" o imóvel sem a intervenção do agente financeiro: daí a denominação "contrato de gaveta", cujos efeitos geralmente somente haveriam de surtir quando do término do pagamento das prestações em nome do cessionário. Não obstante, por vezes surge a pretensão do "gaveteiro" de discutir as cláusulas do contrato

originário celebrado entre o cessionário e a instituição financeira, postulando, não raro, que seu cumprimento seja compatível com sua realidade sócio-econômica, malgrado não informada para o regular escrutínio pelo agente financeiro. É nesse contexto que se discute o tema da legitimidade *ad causam* do cessionário, tema esse que acabou por ser objeto de disciplina legal por intermédio da Lei n. 8.004, de 14.03.90, posteriormente modificada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00.

Não há nenhuma dúvida de que a Lei n. 8.004/90 exige a interveniência obrigatória da instituição financiadora para que a cessão surta efeitos jurídicos, conforme se verifica do seu art. 1º, tanto em sua redação original quanto na posteriormente modificada pela Lei n. 10.150/00:

Art. 1o O mutuário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, observado o disposto nesta lei.

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativa a imóvel gravado em favor de instituição financiadora do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora, mediante a assunção, pelo novo mutuário, do saldo devedor contábil da operação, observados os requisitos legais e regulamentares para o financiamento da casa própria, vigentes no momento da transferência, ressalvadas as situações especiais previstas nos artigos 2º e 3º desta lei. (Redação original)

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 2000)

Assentada a imprescindibilidade da interveniência da instituição financeira na transferência do contrato de financiamento, a par do cumprimento dos demais requisitos da Lei n. 8.004/90, a Lei n. 10.150/00, art. 20, acabou por permitir a regularização dos chamados "contratos de gaveta" celebrados até 25.10.96:

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996. (grifei)

A regra tem um sentido claro: havia a prática generalizada de se contornar as dificuldades inerentes ao refinanciamento pelo cessionário mediante o "contrato de gaveta". Embora a Lei n. 8.004/90 permitisse a cessão, daí não se soluciona a pendência de inúmeras cessões realizadas irregularmente. Isso explica o permissivo legal e o objetivo de fomentar a regularização, saneando-se assim o Sistema Financeiro da Habitação, sem prejudicar o cessionário de boa-fé. Contudo, cumpre observar o critério legal, em especial quanto à delimitação temporal, sob pena de perverter o sentido da regra: em vez de regularizar os contratos irregulares, viabilizaria a celebração de tantas outras cessões irregulares ("contratos de gaveta"), sob o fundamento de que a permissão abrangeria quaisquer cessões, anteriores ou posteriores a 25.10.96.

É nesse sentido a jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - CESSÃO DE POSIÇÕES CONTRATUAIS - TERCEIRO SUB-ROGADO - LEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA REVISIONAL - CESSÃO OPERADA EM DESACORDO À LEI.

1. A validade do ato de cessão de posição contratual de mutuário a terceiro, no âmbito de um contrato de mútuo subordinado às regras do Sistema Financeiro de Habitação, sem o placet do agente financeiro e seus reflexos na legitimidade para ações revisionais, é matéria resolvida na Corte.

2. O art. 1º da Lei n. 8.004/1990 estabeleceu que a transferência dos contratos de mútuo (rectius, cessão de posições contratuais), no STF, somente poderia ocorrer mediante anuência do estabelecimento bancário. A superveniente vigência da Lei n. 10.150/2000 inaugurou um período de graça para os mutuários em situação irregular, na medida em que a falta da manifestação do financiador passaria a ser tida como invalidez sanável. Ademais, o sub-rogado poderia, doravante, figurar em relações jurídicas, materiais ou processuais, como titular dos direitos e ações emergentes do negócio jurídico. Por esse efeito, a jurisprudência, de há muito, chancelou que, "nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos." (REsp 705423/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 20.2.2006.)

3. Com isso, fixou-se a seguinte diferenciação: "Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no

âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas." (REsp 565.445/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 5.12.2006, DJ 7.2.2007.)

4. Na espécie, as circunstâncias analisadas no Tribunal Federal afastam a possibilidade de o recorrente ser favorecido pela exceção. A cessão é posterior ao limite estabelecido na lei, hipótese na qual se fazia necessária a intervenção da instituição credora (REsp 888.572/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 26.2.2007.) (...).

(STJ, REsp n. 980.215-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.05.08)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DA MUTUANTE. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA CESSIONÁRIA. NÃO-RECONHECIMENTO. PRECEDENTES. PROVIMENTO DO APELO.

1. Cuidam os autos de ação ajuizada por particular com o intuito de revisar contrato de mútuo celebrado no âmbito do SFH. O contrato foi transferido à ora recorrida por meio de compromisso de cessão e transferência de direitos, celebrado em 14.04.1999, sem a anuência da mutuante. O julgador de 1º grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito, sob a alegação de que não possui a recorrida legitimidade para propor demanda revisional de contrato visto que a sub-rogação na relação de mútuo deu-se sem a concordância da instituição financeira. O acórdão recorrido entendeu que o cessionário é parte legítima para postular em demanda de revisão de cláusulas contratuais de mútuo habitacional mesmo nos casos em que o mutuante não expressou sua concordância na realização da dita sub-rogação. Neste momento processual, aponta a recorrente, além de dissídio pretoriano, violação dos arts. 6º do CPC, 20 da Lei n. 10.150/2000 e 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.004/90. Alega-se que: a) o acórdão objurgado nega vigência ao art. 6º do CPC ao reconhecer a legitimidade ad causam da parte recorrida para propor ação de revisão de contrato; b) o preceito contido no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.004/1990, não foi observado, pois a cessão do contrato de mútuo ocorreu sem a anuência da recorrente; c) a recorrida celebrou o contrato em 14.04.1999, portanto, em período posterior ao permitido pelo art. 20 da Lei nº 10.150/2000. Sem contra-razões.

2. A Lei nº 10.150/2000 alterou os critérios para a formalização da transferência de financiamentos celebrados no âmbito do SFH. Isto não significa, entretanto, que tenha reconhecido válidas, de modo incondicionado e imediato, todas as sub-rogações ocorridas sem a expressa concordância da mutuante. O mencionado diploma legal é claro no seu art. 20, caput, vejamos: "As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei". Não se extrai do teor da norma legal em comento a dispensa da concordância da instituição financeira para a transferência do contrato de mútuo. A lei apenas dá ao adquirente do imóvel financiado, que obteve a cessão do financiamento sem o consentimento da mutuante, a oportunidade de regularizar sua situação, o que deve ser realizado segundo os termos ali dispostos.

3. A recorrida, em momento algum, logrou comprovar que procedeu à regularização da transferência tal como exigido no citado dispositivo legal. Dessarte, enquanto não demonstrada cabalmente a regularização da transferência do contrato de mútuo, consoante os termos da Lei n. 10.150/2000, impossível atribuir ao cessionário do financiamento legitimidade para postular eventuais revisões das cláusulas contratuais (...).

(STJ, REsp n. 653.155-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA (...).

(...)

2. A teor do disposto na Lei n. 10.150/2000, tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada até 25 de outubro de 1996, dispensa-se anuência da instituição financeira mutuante para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas (...).

(STJ, Resp n. 515.654-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06)

FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a

05.12.90. A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, caput, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto,

teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

(...)

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 04.09.07, DJ 01.10.07, p. 237) AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.

Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n. 8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 23.08.05, DJ 06.03.06, p. 306) CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

2. Não obstante a Lei n.º 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 614.053-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04, unânime, j. 05.08.04, p. 196)

Do caso dos autos. O "contrato de gaveta" foi firmado em 25.10.91 (fls. 41/43).

Os contratos de mútuo habitacional foram firmados em 02.12.80 e 24.08.83 (fls. 35/39 e 110). Desse modo, comprovando-se a existência da cobertura do saldo devedor do contrato pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS e não havendo impedimento para a quitação do mesmo, porquanto os contratos foram pactuados antes de 05.12.90, não merece reforma a sentença.

As questões acerca da antecipação dos efeitos da tutela e da inscrição do nome dos mutuários em cadastros de inadimplentes foram tratadas nos autos do Agravo de Instrumento n. 2010.03.00.021683-8, motivo pelo qual não se conhece do recurso sob esses aspectos.

Ante o exposto, **CONHEÇO** em parte do recurso e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003295-20.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.003295-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE MIGUEL HAKIME NETO e outros
: MARIA ELIANE REZENDE HAKIME
: RICARDO HAKIME
ADVOGADO : SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG. : 00032952020044036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Miguel Hakime Neto e outros contra a sentença de fls. 310/314, que julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, observada a Lei n. 1.060/50.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o agravo retido deve ser apreciado;
- b) necessidade de produção de prova pericial;
- c) a TR, instituída pela Lei n. 8.177/91, não é índice de correção monetária, devendo prevalecer o art. 5º da Lei n. 4.830/64 como base da correção aplicável;
- d) a amortização do saldo devedor deve seguir os critérios do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/64;
- e) é vedada a capitalização de juros, constituindo a sua prática em anatocismo (cobrança de juros sobre juros);
- f) "os contratos firmados com base na Resolução 1.980/93, em que os juros do financiamento sejam superiores a 10% (dez por cento), podem ser revistos, porque estão em desacordo com a taxa máxima fixada pela Lei 4.380/64" (*sic*, fl. 345);
- g) o Decreto Lei n. 70/66 é inconstitucional;
- h) suspensão da execução extrajudicial enquanto se discute em juízo os valores cobrados;
- i) o ato jurídico da execução extrajudicial deve ser anulado, com fundamento nos arts. 104, 166 e 182, todos do Código Civil;
- j) o nome dos autores não deve ser incluído em cadastros de proteção ao crédito enquanto o débito estiver sendo discutido em juízo;
- k) os mutuários têm direito a devolução em dobro, uma vez que pagaram muito mais do que deviam, com fundamento no art. 42 da Lei n. 8.078/90;
- l) é aplicável o Código de Defesa do Consumidor (fls. 330/362).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 365/366).

Decido.

Perícia. Contrato do sistema Sacre. Indeferimento. Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. REAJUSTE DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR. NECESSIDADE DE PERÍCIA.

- Na inicial a recorrente pleiteia a condenação da CEF à revisão do contrato para que: seja obedecida a periodicidade anual de reajuste, conforme planilha acostada; sejam aplicados juros anuais de 10,00%, sem cumulatividade; possam contratar novo seguro, em outra seguradora; proceda à amortização da dívida anteriormente à correção do saldo, nos termos da letra 'e' do artigo 6º da Lei nº 4.380/64, bem como aplique a tabela 'price' no lugar da SACRE; sejam restituídos em dobro os valores pagos a maior; a CEF conceda quitação do financiamento após o prazo de 240 meses, bem como seja declarada nula a cláusula 14ª que responsabiliza o mutuário pelo saldo devedor residual.

- É prescindível o exame técnico no caso concreto, porquanto as matérias são eminentemente de direito e não apresentam complexidade que demande exame técnico, conforme bem argumentou o Juízo 'a quo', de sorte que não há qualquer cerceamento de defesa e violação aos princípios constitucionais elencados nos incs. XXXV, LIV e LV da CF/88.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200603000225770, Rel. DEs. Fed. André Nabarrete, j. 16.07.07)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. SACRE. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - O feito originário trata de ação na qual a recorrente visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação dos critérios de reajustamento das prestações e de atualização do saldo devedor referentes ao contrato de mútuo habitacional.

III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação dos índices previamente estabelecidos para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato lastreado em cláusula SACRE. Precedentes desta Colenda 2ª Turma.

IV - Não obstante a desnecessidade de realização de prova pericial, há de se ter em conta que inicialmente foi deferido efeito suspensivo ao presente recurso para que a perícia fosse realizada.

V - As provas, assim, já deferidas e eventualmente realizadas não devem ser desprezadas, mas sim devidamente avaliadas. Mantenho, pois, a realização da perícia já deferida.

(...)

VIII - Agravo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000645751, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 02.10.07)

SISTEMA HIPOTECÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA SACRE. APLICAÇÃO DA TR. LIMITAÇÃO DE JUROS.

1. Não é o caso de ser realizada perícia quando controvérsia versa sobre questões meramente de direito, na medida em que se discute a legalidade dos critérios de cálculo estipulados no contrato.

2. O contrato em questão foi firmado no âmbito do Sistema Hipotecário, não sendo aplicadas ao acordo as regras do Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

3. A adoção do sistema SACRE é ato jurídico perfeito, devendo ser observado pelas partes contratantes, visto que sua sistemática não propicia a ocorrência da capitalização de juros.

4. Firmado o contrato na vigência da Lei nº 8.177/91 e, prevendo a correção do saldo devedor pelos mesmos índices que reajustam as cadernetas de poupança que, por sua vez, são reajustadas pela TR, não há qualquer ilegalidade na utilização deste indexador.

5. Descabe limitar juros remuneratórios em 12% a.a. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4, entendeu, que a norma inscrita no § 3.º do art. 192 da Constituição Federal, revogada pela EC n.º 40/03, não era de eficácia plena e estava condicionada à edição de lei complementar que regularia o sistema financeiro nacional e, com ele, a disciplina dos juros. Ademais, a matéria foi pacificada pela Súmula n.º 648 do STF.

(TRF da 4ª Região, AC n. 200371000355877, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros, j. 07.11.06)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. SISTEMA SACRE. LEGALIDADE. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

- O indeferimento de prova pericial que tinha por objetivo a verificação do cumprimento, pelo agente financeiro,

de critérios considerados inaplicáveis ao contrato em questão coaduna-se com os princípios da celeridade e da economia processual, não constituindo, de forma alguma, cerceamento de defesa.

- O Sistema de Amortização Crescente (Sacre), eleito no contrato, atribui às prestações e ao saldo devedor os mesmos índices e atualização, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, o que possibilita a quitação do contrato no prazo convencionado.

- A adoção do Sistema Sacre, é ato jurídico perfeito que deve ser respeitado por ambas as partes, sendo que a utilização de tal sistema nos contratos de mútuo encontra amparo legal nos artigos 5º, caput, e 6º, ambos da Lei nº 4.380/64.

- Apelação improvida, com a manutenção da decisão a quo.

(TRF da 4ª Região, AC n. 200370000040475, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 16.06.05)

Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre: *PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

(...)

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).

(TRF da 3ª Região, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26.11.07)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

(...)

4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).

(TRF da 3ª Região, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 20.09.05)

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao dos seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.

(...)

3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).

(STJ, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 11.12.07)

SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).

(STJ, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 04.12.07)

Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).

(STJ, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 20.09.07)

ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.

3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).

(STJ, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 14.08.07)

Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991."

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressalvando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.' (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avançados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. O STF, nas ADIns fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.

4. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. 'A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.' (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é

compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

EMENTA 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

EMENTA: SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

EMENTA: PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

EMENTA: Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Amortização. Prévia atualização do saldo. Admissibilidade. A Lei n. 4.380/64, art. 6º, c., estabelecia que "ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros". Entende-se, contudo, que esse dispositivo foi revogado ante sua incompatibilidade com a nova regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores. Sendo assim, admite-se a atualização do saldo devedor para, ao depois, proceder-se ao lançamento da prestação paga:

PROCESSUAL CIVIL A ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL.

(...) **AMORTIZAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. CONTRATO DE MÚTUO (...)**

(...)

3. O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, segundo o qual determinava o reajuste do saldo devedor após a amortização das parcelas pagas, foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

(...)

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 825954, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.12.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

(...)

2. Reajuste e amortização do saldo devedor. O reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário precede a respectiva amortização, para que o capital emprestado não seja artificialmente diminuído. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 923936, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 02.09.08)

Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.

(...)

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1007302, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 06.03.08)

No mesmo sentido é a Súmula 450 do Superior Tribunal de Justiça:

Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.02.07)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.05.07)

Sistema Financeiro da Habitação. Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do

nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

EMENTA: CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, unânime, j. 22.10.03, DJ 24.11.03, p. 214)

Em casos do Sistema Financeiro da Habitação, esse entendimento foi reafirmado no julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C):

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC (...).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz" (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, observada a Lei n. 1.060/50. A sentença não merece reforma.

O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 29.09.00, no valor de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses e sistema de amortização Sacre (fls. 40/49).

A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

O agravo retido (fls. 298/300) impugna o indeferimento da prova pericial contábil, motivo pelo qual deve ser negado provimento, visto que desnecessária.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ROGERIO MEDINA
ADVOGADO : SP064060 JOSE BERALDO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00106544520094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rogério Medina contra a sentença de fls. 148/149, que julgou extinto o mandado de segurança pela decadência, com fundamento no art. 23 da Lei n. 12.016/09 e art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) houve ofensa ao Decreto Lei n. 70/66, uma vez que não houve citação e possibilidade de defesa;
- b) não há prova de que os valores cobrados estão corretos (fls. 153/201).
- c) direito líquido e certo ao conhecimento dos leilões;
- d) violação do art. 133 da Constituição da República que garante a indispensabilidade do advogado;
- e) impossibilidade de adjudicação;
- f) ausência de notificação pessoal e cerceamento de defesa;
- g) não houve decadência, vista que a lesão se prolonga no tempo (fls. 153/201).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 213/214v.).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o

legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, inócorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Do caso dos autos. A sentença não merece reforma.

A sentença pronunciou a decadência e extinguiu o mandado de segurança, com fundamento no art. 23 da Lei n. 12.016/09 e art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Concluiu-se que decorreu o prazo de 120 (cento e vinte dias) entre a data do leilão (21.11.07) e a data da impetração (06.05.09), já tendo ocorrido inclusive a adjudicação do imóvel.

O apelante sustenta que não foi cientificado e que a lesão se prolonga no tempo.

No entanto, a execução extrajudicial é consequência lógica da falta de pagamento, cuja responsabilidade não se exime. Desde a assinatura do contrato as partes estão cientes do regime jurídico do negócio firmado, inclusive as consequências do inadimplemento. Além disso, o impetrante foi notificado da realização dos leilões por telegrama em 25.10.07 (fls. 47/48).

O alegado ato coator foi realizado em dia determinado. A adjudicação é que produz efeitos permanentes no tempo. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001077-82.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001077-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ROSA CATARINA PEREIRA SOARES
ADVOGADO : SP215997 ADRIANO KAWASSAKI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO(A) : GRANVILLE PLANEJAMENTO E EMPREENDIMENTO LTDA e outro
: DELFIM VERDE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : DF023262 ANALICE CABRAL COSTA ANDRADE GONCALVES e outro
No. ORIG. : 00010778220054036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Rosa Catarina Pereira Soares e, na forma adesiva, por Granville

Planejamento e Empreendimento Ltda e Delfim Verde Empreendimentos e Participações Ltda. contra a decisão de fls. 420/426, que julgou extinto o processo sem apreciação do mérito em relação à Caixa Econômica Federal - CEF, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e determinou a remessa destes autos à Justiça Estadual, prosseguindo-se o feito com as partes remanescentes.

Alega-se, em síntese, a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF (Fls. 432/439).

Na apelação adesiva, pleiteia-se a anulação da sentença (fls. 451/457).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 459/461 e 465/468).

Decido.

Em caso de vários litisconsortes, a decisão que extingue o processo tão-somente em relação a um deles sujeita-se à impugnação por agravo de instrumento. É descabida a apelação porque não há como se conciliar o seu processamento e o andamento regular do feito quanto aos litisconsortes remanescentes.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL. EXCLUSÃO DE CO-RÉU DA RELAÇÃO PROCESSUAL. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO FORA DO PRAZO DO RECURSO CABÍVEL. NÃO APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1 - A decisão excludente de um co-réu da relação processual tem natureza interlocutória, possibilitando, assim, a interposição de agravo de instrumento.

(...)

3- Recurso não conhecido.

(TRF 3ª Região, Quarta turma, AC n. 98.03.036288-7, Relator para acórdão Des. Fed. Newton De Lucca, DJ 09.03.99, p. 264)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - USUCAPIÃO - INTERVENÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - CONTESTAÇÃO: ALEGAÇÃO DE DOMÍNIO SOBRE O BEM - POSIÇÃO PROCESSUAL DE RÉ - REMESSA DO FEITO À JUSTIÇA ESTADUAL - RECURSO CABÍVEL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - AGRAVO PROVIDO.

1. Limitando-se, a decisão agravada a afastar a União Federal da lide, sem extinguir o processo, cabível é o agravo de instrumento.

(...)

4. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG n. 96.03.079589-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 27.05.97, p. 38054)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** das apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006917-78.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.006917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOAO ROSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP039204 JOSE MARQUES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00069177820074036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença de fls. 252/265, que julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento de custas e honorários, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que é vedada a capitalização de juros (fls. 268/272).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 286/287.

Decido.

Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

"Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...)."

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

"EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...)."

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

"EMENTA: CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE."

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...)."

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea 'c', da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...)."

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3o da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

"Art. 3o. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano.'"

Do caso dos autos. O contrato foi firmado em 21.07.82 no valor de Cr\$ 2.781.498,83 (dois milhões setecentos e oitenta e um mil quatrocentos e noventa e oito cruzeiros e oitenta e três centavos), prazo de 300 (trezentos) meses, e sistema de amortização pela tabela Price.

A adoção do Sistema Francês de Amortização, também conhecido por Tabela Price, nos contratos regulados pelo Sistema Financeiro Habitacional é legítima, uma vez que não enseja, por si só, a incorporação de juros ao saldo devedor.

Cabe ao mutuário demonstrar a incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

A parte não demonstrou qualquer irregularidade no cumprimento do contrato, sendo suas cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012987-09.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012987-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VERONICA PAULA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
No. ORIG. : 00129870920054036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Veronica Paula dos Santos contra a sentença de fls. 341/358, que julgou improcedente os pedidos formulados pelos autores, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, sem condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, com fundamento no art. 1º da Lei n. 10.259/01 c.c. art. 55, *caput*, da Lei n. 9.099/95.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a amortização do saldo devedor deve seguir os critérios do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/64;
- b) é vedada a capitalização de juros, constituindo a sua prática em anatocismo (cobrança de juros sobre juros);
- c) são indevidas as taxas de risco de crédito e de administração e o seguro;
- d) é aplicável o Código de Defesa do Consumidor;
- e) o Decreto Lei n. 70/66 é inconstitucional (fls. 360/376).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 380/386).

Decido.

Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não

restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre: *PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

(...)

4. *O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).*

(TRF da 3ª Região, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26.11.07)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

(...)

4- *Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).*

(TRF da 3ª Região, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 20.09.05)

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao do seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.

(...)

3. *No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).*

(STJ, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 11.12.07)

SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).

- *É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).*

(STJ, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 04.12.07)

Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).

- *O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).*

(STJ, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 20.09.07)

ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. *É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.*

3. *Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).*

(STJ, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 14.08.07)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ

23.06.98).

2. *Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. *Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

EMENTA 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. *Agravo regimental improvido.*

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

EMENTA: SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

EMENTA: PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. *Recurso conhecido e provido.*

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

EMENTA: Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Seguro habitacional. Legalidade. A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, d e f, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

(...)

d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;

(...)

f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, 'd' e 'f').

18. A mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos.

Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 03.03.08)

Taxas de administração e de risco de crédito. Legitimidade. É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência. Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...).

(...)

13. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 200361000176967-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 03.03.08)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

EMENTA: PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA

HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou improcedente os pedidos formulados pelos autores, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, sem condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, com fundamento no art. 1º da Lei n. 10.259/01 c.c. art. 55, *caput*, da Lei n. 9.099/95. A sentença não merece reforma.

O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 21.09.01, no valor de R\$ 51.393,00 (cinquenta e um mil trezentos e noventa e três reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses e sistema de amortização Sacre (fls. 33/50).

A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000921-42.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.000921-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ISILDA APARECIDA CAMPOS
ADVOGADO : SP087972 VALERIA RITA DE MELLO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00009214220064036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Isilda Aparecida Campos e pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 381/387v., que julgou improcedentes todos os pedidos, à exceção do pedido de afastamento de capitalização de juros, mas apenas aquele verificado na fase de inadimplência do contrato, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil e. condenou a parte autora em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, observada a Lei n. 1.060/50.

A CEF alega, em síntese, o seguinte:

- a) o contrato entre as partes deve ser cumprido e não há nenhuma irregularidade quanto a cobrança dos juros;
- b) não foi praticado o anatocismo (cobrança de juros sobre juros) (fls. 392/401).

A parte autora alega, em síntese, o seguinte:

- a) o Decreto Lei n. 70/66 é inconstitucional;
- b) é aplicável o Código de Defesa do Consumidor;
- c) é vedada a capitalização de juros, constituindo a sua prática em anatocismo (cobrança de juros sobre juros);
- d) a correção monetária neste contrato deve ser feita pela variação salarial da parte autora e não pela TR;

e) a cobrança de seguro não é devida;
f) a autora tem direito a repetição em dobro (fls. 404/451).
Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 460/461 e 462/475).

Decido.

Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre: *PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

(...)

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).

(TRF da 3ª Região, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26.11.07)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

(...)

4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).

(TRF da 3ª Região, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 20.09.05)

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao do seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.

(...)

3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).

(STJ, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 11.12.07)

SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).

(STJ, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 04.12.07)

Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).

(STJ, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 20.09.07)

ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel

pelos Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.

3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).

(STJ, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 14.08.07)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.02.07)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.05.07)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

EMENTA 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

EMENTA: SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

EMENTA: PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

EMENTA: Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Seguro habitacional. Legalidade. A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, *d e f*, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

(...)

d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;

(...)

f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

EMENTA: CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao

mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, 'd' e 'f').

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou improcedentes todos os pedidos, à exceção do pedido de afastamento de capitalização de juros, mas apenas aquele verificado na fase de inadimplência do contrato, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil e. condenou a parte autora em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, observada a Lei n. 1.060/50.

A sentença não merece reforma.

O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 19.04.01, no valor de R\$ 19.466,65 (dezenove mil quatrocentos e sessenta e seis reais e sessenta e cinco centavos), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses e Sistema de Amortização Crescente - Sacre (fls. 68/77).

A perícia constatou capitalização de juros nas prestações vencidas no período de inadimplência do mutuário (fl. 194), conforme fundamentado na sentença (fls. 383v./384v.).

A parte autora não logrou demonstrar quaisquer outras irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010267-40.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010267-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JULIO CESAR LUCAS e outro
: FABIANA MARTINS
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Júlio César Lucas e outro e pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 347/356, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para que a CEF aplique a Circular Susep n. 121 nos seguros do contrato e reconhecer a nulidade de atos baseados no Decreto Lei n. 70/66, não recepcionado pela Constituição da República de 1998, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, observada a Lei n. 1.060/50.

A CEF alega, em síntese, o seguinte:

- a) a Circular Susep n. 121/00 não é aplicável ao contrato vigente com os mutuários;
- b) o Decreto Lei n. 70/66 é constitucional, sendo, portanto, legítima a execução extrajudicial (fls. 361/367).

A parte autora alega, em síntese, o seguinte:

- a) a TR não pode ser utilizada como índice de correção monetária do contrato de SFH;

- b) a amortização do saldo devedor deve seguir os critérios do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/64;
- c) os juros devem ser limitados a 10% (dez por cento) ao ano;
- d) é aplicável o Código de Defesa do Consumidor;
- d) é vedada a capitalização de juros, constituindo a sua prática em anatocismo (cobrança de juros sobre juros) (fls. 380/394).

Decido.

Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre: *PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

(...)

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).

(TRF da 3ª Região, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26.11.07)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

(...)

4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).

(TRF da 3ª Região, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 20.09.05)

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao do seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.

(...)

3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).

(STJ, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 11.12.07)

SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).

(STJ, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 04.12.07)

Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).

(STJ, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 20.09.07)

ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.

3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).

(STJ, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 14.08.07)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.02.07)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.05.07)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

EMENTA 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

EMENTA: SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

EMENTA: PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

EMENTA: Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo,

junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS). Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.' (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. O STF, nas ADIns fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia

substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.

4. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. 'A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.' (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para que a CEF aplique a Circular Susep n. 121 nos seguros do contrato e reconhecer a nulidade de atos baseados no Decreto Lei n. 70/66, não recepcionado pela Constituição da República de 1998, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, observada a Lei n. 1.060/50.

A sentença merece reforma.

O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 27.12.99, no valor de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses e Sistema de Amortização Crescente - Sacre (fls. 26/46).

A apelação da CEF merece provimento, conforme documentação juntada aos autos há variação no valor do seguro, a parcela referente a prestação de 27.01.00 é de R\$ 34,66 (trinta e quatro reais e sessenta e seis centavos), a de 27.01.01 é de R\$ 35,44 (trinta e cinco reais e quarenta e quatro centavos), a de 27.01.02 é de R\$ 33,16 (trinta e três reais e dezesseis centavos) e a de 27.01.03 é de R\$ 37,43 (trinta e sete reais e quarenta e três centavos) (fls. 128/131).

A execução extrajudicial de que trata o Decreto Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada.

A parte autora requer que os juros efetivos sejam limitados a 10% (dez por cento) ao ano, entretanto, conforme o contrato juntado aos autos, a taxa anual de juros é de 8% (oito por cento) (fl. 28), ademais não logrou demonstrar quaisquer outras irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, e **DOU PROVIMENTO** à apelação da CEF para julgar improcedentes os pedidos deduzidos para aplicar a Circular Susep 121/00 no seguro do contrato, e declarar a ineficácia do Decreto Lei n. 70/66, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025712-98.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025712-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JULIO CESAR LUCAS e outro
: FABIANA MARTINS
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Júlio César Lucas e outro contra a sentença de fl. 164, que, em vista da extinção do processo de conhecimento nos autos principais, julgou extinto o processo sem apreciação do mérito com fundamento nos art. 808, III e art. 267, IV, todos do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, observada a Lei n. 1.060/50.

A parte autora alega, em síntese, o seguinte:

- a) o Decreto Lei n. 70/66 é inconstitucional;
- b) a sentença deve ser reformada, invertendo-se o ônus de sucumbência (fls. 166/171).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 177/179).

Decido.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

EMENTA 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

EMENTA: SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE. (...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)
EMENTA: PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

EMENTA: Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Do caso dos autos. A sentença impugnada em vista da extinção do processo de conhecimento nos autos principais, julgou extinto o processo sem apreciação do mérito com fundamento nos art. 808, III e art. 267, IV, todos do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, observada a Lei n. 1.060/50.

A sentença não merece reforma.

O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 27.12.99, no valor de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses e Sistema de Amortização Crescente - Sacre (fls. 19/39).

A execução extrajudicial de que trata o Decreto Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3802/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0312999-85.1998.4.03.6102/SP

1998.61.02.312999-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : PNEU GIGANTE LTDA
ADVOGADO : SP103046 VANDERLENA MANOEL BUSA e outro
No. ORIG. : 03129998519984036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de

satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito tributário (art. 269, IV do CPC). Condenou a exequente no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da execução.

Apelou a Exequente pleiteando a reforma da sentença face à inoccorrência da prescrição.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

Assim dispõe o § 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, incluído pela Lei n.º 11.051 de 29 de dezembro de 2004:

Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

Portanto, a partir da vigência do novel dispositivo, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

O decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito exequendo; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

Verifico, ainda, que efetivamente foi proferido despacho de suspensão do feito por 1 (um) ano, para posterior arquivamento do processo.

Decorrido período superior a 5 (cinco) anos contados da decisão de arquivamento, a Fazenda Pública foi intimada a manifestar-se acerca da alegação de prescrição, veiculada em exceção de pré-executividade, mas nenhuma causa adicional foi invocada a fim de suspender ou interromper o lapso prescricional.

Sobreveio sentença monocrática que, acertadamente, reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que efetivamente transcorreu período superior a 5 (cinco) anos desde o arquivamento da presente execução.

Nesse sentido, trago à colação julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 174 DO CTN. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/77. INAPLICABILIDADE ÀS HIPÓTESES DO ART. 20 DA MP 1.699-37/98

1. Esclarecida a diversidade entre a situação fática ocorrida no caso concreto, em que o arquivamento da execução sem baixa na distribuição se deu com base no art. 20 da MP 1.699-37/98 ("Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União (...) de valor consolidado igual ou inferior a mil unidades Fiscais de Referência (...))" e a prevista no dispositivo legal apontado como violado, o qual prevê que "Sem prejuízo da incidência da atualização monetária e dos juros de mora, bem como da exigência da prova de quitação para com a Fazenda Nacional, o Ministro da Fazenda poderá determinar a não inscrição como Dívida Ativa da União ou a sustação da cobrança judicial dos débitos de comprovada inexecutabilidade e de reduzido valor. Parágrafo único - A aplicação do disposto neste artigo suspende a prescrição dos créditos a que se refere", não há que se falar em violação ao parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77.

2. Inexistindo regra de suspensão do prazo prescricional para as hipóteses de arquivamento sem baixa na distribuição previstas no art. 20 da MP 1.699-37/98, aplica-se o entendimento já pacificado nesta Corte segundo o qual "Se o processo executivo fiscal ficou paralisado por mais de cinco anos, especialmente porque o exequente permaneceu silente, deve ser reconhecida a prescrição suscitada pelo devedor". (Embargos de Divergência no RESP n. 97.328/PR, 1ª Seção, Ministro Adhemar Maciel, DJ de 15.05.2000). Precedentes: RESP 705068/PR, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 23.05.2005; RESP 721467/SP, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; EDcl no AgRg no RESP 250723/RJ, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 21.03.2005; RESP 112126/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 04.04.2005 e AgRg nos EDcl no RESP 623104/RJ, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 06.12.2004.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200501339202/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07.03.06, v.u., DJ 20.03.06, p. 209)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - LEI 11.051/04

1. A prescrição intercorrente decretada de ofício, em relação a direitos patrimoniais, tornou-se possível com o advento da Lei 11.051/04, que introduziu o § 4º ao art. 40 da LEF.

2. A referida decretação, entretanto, só pode ocorrer quando a execução está suspensa por mais de cinco anos, pois o termo a quo é a data da suspensão e não a do ajuizamento da ação.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178)

Por fim, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1104019-95.1998.4.03.6109/SP

1998.61.09.104019-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CASA PERIANES MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA massa falida
No. ORIG. : 11040199519984036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, ante a ocorrência de prescrição. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois o termo inicial para contagem do prazo prescricional seria a data da entrega da DCTF.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ

e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, aplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto ausente a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a buscar obter a citação da empresa executada.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, pois ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário (DCTF entregue em 14/10/1994 - fl. 77) e o ajuizamento (03/08/1998 - fl. 02).

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001905-15.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.001905-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : BUENO ROMANELLO COML/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019051520004036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em Execução Fiscal promovida com o objetivo de satisfazer crédito apurado consoante a Certidão da Dívida Ativa, referente a valores devidos à União Federal (Fazenda Nacional).

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal com fulcro no art. 156, V, CTN. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assim dispõe o art. 475, I e II do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.352/01:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

Da análise conjunta dos incisos do artigo 475 deduz-se que o reexame necessário aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. De outro lado, conforme a dicção do inciso II, também o julgamento de procedência, total ou parcial, proferido nos embargos à execução fiscal, está sujeito ao reexame necessário.

Portanto, afigura-se descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal da dívida ativa, uma vez que a hipótese não se subsume ao comando do art. 475 do CPC.

Nesta esteira segue o entendimento sufragado pelo E. STJ e por esta C. Turma:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. REEXAME NECESSÁRIO. OBRIGATORIEDADE. ART. 475, I DO CPC.

1. A regra do inciso I do art. 475 do CPC é clara em asseverar que será obrigatória a remessa oficial quando houver sentença proferida contra os entes políticos e suas respectivas autarquias e fundações públicas. O inciso II, por outro lado, indica a incidência do reexame necessário, nos casos de execução fiscal em que houver procedência, parcial ou total, dos embargos.

2. Da análise sistemática destes incisos infere-se que o inciso I, aplica-se somente ao processo de conhecimento. No caso dos autos, portanto, por tratar-se de ação de natureza eminentemente cognitiva (embargos de terceiro), julgada contra a Fazenda Pública, de mister aplicar-se o disposto no inciso I do art. 475 do Estatuto de Ritos, com a remessa dos autos à Corte regional para que aprecie a remessa necessária.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200401131766/CE, Rel. Min. Castro Meira, j. 23.08.2005, v.u., DJ 19.09.2005, p. 283) TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. NULIDADE.

I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.

(TRF3, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, AC n.º 200703990089440, j. 15.08.2007, v.u., DJU 14.09.2007, p. 648)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC c.c. Súmula 253/STJ, **nego seguimento à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055616-77.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.055616-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : LUAN MODAS LTDA e outros
: CARLOS ALBERTO LOPES
: FELIPE CHANG HO OH
: CECILIA SEO OH
No. ORIG. : 00556167720044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal nos termos do artigo 267, VI, do CPC, sem julgamento do mérito em relação a Carlos Alberto Lopes, Felipe Chang Ho Oh e Cecilia Seo Ho, por ilegitimidade passiva *ad causam* e em relação à pessoa jurídica reconheceu a ocorrência da prescrição tributária quinquenal (art. 269, I, do CPC).

Não houve condenação em honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Portanto, a partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

Assim sendo, não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).*

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IRPJ, cujo crédito foi constituído mediante Declaração em 1999, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.

Verifico que não restou configurada a inércia da exequente a justificar o reconhecimento da prescrição do crédito tributário.

Muito embora a Fazenda não tenha requerido a citação da empresa executada, seja por oficial de justiça, seja por edital, ante o retorno da carta de citação com AR negativo, tenho que tais requerimentos seriam inócuos, uma vez que a executada LUAN MODAS LTDA. encontrava-se em situação cadastral INAPTA desde 2003.

Nesse passo, havendo indícios de sua dissolução irregular, não se pode atribuir inércia ou negligência da exequente em promover a citação da empresa executada, a justificar o decurso do prazo de 5 (cinco) anos. Em situações que tais, correto o pleito de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Após o ajuizamento da execução fiscal em 18.10.2004, tendo em vista a citação postal negativa da empresa por AR e a constatação da inaptidão da executada, a União requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução. Foram citados os sócios Felipe Chang Ho Oh e Cecilia Seo Oh, todavia não foram localizados bens passíveis de penhora. A exequente requereu a penhora de ativos financeiros dos corresponsáveis já citados.

Ademais não foi apreciada, petição da exequente que dava impulso ao processo, protocolada antes da sentença, pelo que não restou configurada sua inércia e, portanto, não se justifica o reconhecimento da prescrição intercorrente. Portanto, os autos devem retornar à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte Regional em hipóteses semelhantes:

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA. INÉRCIA FAZENDÁRIA NÃO CARACTERIZADA. 1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado, por inércia exclusiva da exequente, por período superior a cinco anos (prazo

previsto no art. 174 do CTN). 2. Hipótese em que a prescrição intercorrente não restou configurada. É que, como asseverado pela União Federal em seu apelo, o reconhecimento da prescrição não requer apenas o transcurso de determinado prazo (na hipótese, cinco anos), sendo também fundamental que tal lapso tenha transcorrido em razão de inércia exclusiva da exequente, fato que não ocorreu no presente feito. Pelo contrário: foram diversas as manifestações apresentadas pela exequente desde o ajuizamento do feito, como comprovam as petições de fls. 16 (11/12/98), 37/38 (30/09/99), 83 (ago/01), 159 (out/03) e 183 (22/02/06). 3. Tendo em vista a não caracterização da inércia fazendária, descabido o reconhecimento da prescrição intercorrente. De rigor, portanto, a reforma da sentença. 4. Provimento à apelação e à remessa oficial. Retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do executivo fiscal.

(3ª Turma, AC n.º 200903990314018, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 03.12.2009, v.u., DJF3 CJI 20.01.2010, p. 199)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE IMPULSO OFICIAL.

(...)

3. A prescrição intercorrente é deflagrada quando, aliada ao transcurso do tempo, há desídia por parte da exequente em promover os atos que lhe são incumbidos, ou seu manifesto interesse na paralisação do feito. Precedentes: Resp n.º 242838/PR - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - dj de 11.09.00; AC n.º 93.01.25733-5/MG - TRF1 - Rel.Juiz OLINDO MENEZES - dj de 20.03.98. 4. Na espécie em nenhum momento a exequente quedou-se inerte, arredando-se quanto ao cumprimento de qualquer determinação judicial cuja intimação tenha se dado regularmente. 5. Agravo a que se nega provimento.

(6ª Turma, AG n.º 200103000118270, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 14.11.2001, v.u., DJU 28.01.2002, p. 528)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008916-61.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008916-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : COML/ LEOPOLDINA IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP203985 RICARDO MOURCHED CHAHOUD e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : WAGNER MONTIN e outro
APELADO(A) : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : SP149757 ROSEMARY MARIA LOPES

DECISÃO

Trata-se de **ação anulatória** ajuizada em 23.05.2005 por COMERCIAL LEOPOLDINA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA em face do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO e INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - IPEM objetivando a anulação do Auto de Infração nº 1145091, referente ao produto "Feijão Preto" marcar Casa Grande, de conteúdo nominal 1000g. Consta que a imposição deveu-se a reprovação desse alimento quanto ao critério *avaliação da média*, cujo lote apresentou conteúdo médio de 998g, sendo que o mínimo seria de 998,4g.

Relatou que tempestivamente apresentou defesa, afirmando que a diferença de peso foi ocasionada pela perda de umidade, uma vez que o produto teria sido embalado a mais de 70 dias. Em 06.11.2004 foi expedida a notificação administrativa, decorrente do processo 26651/2003, onde o Superintendente do IPEM-SP homologou a multa no valor de R\$1.702,50, vez que houve infringência aos artigos 6º, III, 18 e 39, inciso VIII da Lei 8078/90. Foi apresentado recurso administrativo, porém foi mantida a autuação.

Alegou o autor que nas decisões administrativas houve cerceamento de defesa, pois não haveria menção dos motivos que deram ensejo à conduta dos fiscais na imputação da penalidade, ferindo, deste modo, o princípio da motivação previsto no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal, pelo que requereu a nulidade do processo

administrativo.

Argumentou que após a análise de 32 amostras, foi constatado o valor médio das quantidades brutas corresponde a 1002,21g e que peso médio das embalagens corresponde a 4,7g e, com isso, a regra que deveria ter sido aplicada é a do item 3.13.2.1 da Portaria 74/95 do INMETRO e não a regra do item 3.13.2.2, que foi aplicada erroneamente. Argumentou que se utilizada a regra correta, chega-se a conclusão de que as amostras colhidas devem ser aprovadas.

Aduziu que os valores apresentados no exame quantitativo não poderiam apresentar prejuízo ao consumidor, porquanto o valor total da diferença entre o valor nominal e o valor da média apresentado é de 0,20% (2g), ou seja, menos de 0,5% do conteúdo nominal, o que não justificaria o auto de infração.

Requeru a anulação do auto de infração e antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito consubstanciado no auto de infração (fls. 02/13).

Valor atribuído à causa: R\$ 2.110,00 (fl. 12).

Com a inicial a autora apresentou documentos (fls. 14/45).

Determinado o depósito judicial (fl. 48), o que foi cumprido (fls. 49/50), sendo deferido o pedido de tutela antecipada (fls. 51/53).

Contestação do IPPEM-SP onde primeiramente narrou seu procedimento desde a coleta até a análise das amostras. Após, sustentou que foram recolhidas amostras do produto "Feijão Preto" marca Casa grande de um lote na faixa de 150 a 4000 unidades, e o Laudo de Exame Quantitativo nº 223868 demonstrou que tais amostras apresentavam conteúdo médio de 998,0g, abaixo do mínimo tolerado de 998,4g, ou seja, uma diferença média de -2,0g em cada unidade de 1000g, em um lote de 150 a 4000 unidades representaria uma diferença de -300g a -8000g. Portanto aduz que a verificação do conteúdo líquido dos produtos obedeceu aos critérios dispostos no Regulamento Técnico Metrológico aprovado pela Portaria do INMETRO 74/95.

Sustentou que a argumentação de perda da umidade do produto é previsível, pois a perda de umidade se concretiza face ao efeito da desidratação e em um processo de previsibilidade é possível que seja evitado ou mesmo minorado esse efeito. Salieta também que houve prejuízo ao consumidor, pois é responsabilidade da empresa colocar no mercado produto com informações adequadas e claras, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como os riscos que apresentem, caracterizando prática abusiva caso assim não seja feito (fls. 64/95 e cópia do processo administrativo fls. 99/161).

Contestação do INMETRO onde sustentou que os produtos acondicionados e comercializados pela autora só foram autuados porque não coincidiu o peso consignado na embalagem com o peso real, sendo direito precípua do consumidor de pagar exatamente pela quantidade que está adquirindo. E ainda afirmou que a legislação estabelece que o produto pré-medido deve estar contido em embalagem que lhe garanta todas as suas características físico-químicas (fls. 171/172 e cópia do processo administrativo fls. 170/230).

Manifestação da autora em face das contestações apresentadas (fls. 249/255).

Instadas a especificarem provas, as partes informaram não possuírem provas a produzir (fls. 256/257, fls. 264/265 e fl. 274).

Sobreveio a r. sentença de **improcedência**. Condenação da parte autora ao pagamento das custas e honorários fixados em 10% do valor dado à causa (fls. 279/281).

Apelou a autora requerendo a reforma total da r. sentença, alegando os mesmos argumentos de cerceamento de defesa por ausência de motivação na decisão administrativa e equívoco na aplicação da regra que justifica o auto de infração (fls. 286/293).

Apresentação de contrarrazões do IPPEM-SP (fls. 307/322).

Apresentação de contrarrazões do INMETRO (fls. 326/332).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente,

tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Decidiu com acerto a Magistrada de primeiro grau julgar improcedente o pedido, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

".....

No mérito o pedido é improcedente.

O autor pretende a declaração de nulidade do auto de infração e da penalidade imposta. Contudo, as alegações tecidas na inicial não podem ser acolhidas, pois a cópia do processo administrativo demonstra a regularidade da autuação.

A presunção de legitimidade dos atos da Administração impõe ao particular o ônus de comprovar a ilegalidade ou irregularidade do ato impugnado. No presente caso, as provas constantes nos autos demonstram que o auto de infração foi legitimamente lavrado e a penalidade imposta atende aos requisitos legais, bem como o princípio da proporcionalidade e razoabilidade.

O autor foi autuado porque seus produtos apresentaram peso inferior ao que constava na embalagem. O autor alega que a irregularidade apontada não condiz com a realidade e que não teria sido autuado se o critério correto, previsto no item 3.13.2.1 da Portaria 74/95 do INMETRO, tivesse sido observado.

Sustenta que o peso da embalagem é inferior a 5% do conteúdo nominal. Contudo, o perito considerou a média de 6 embalagens e aplicou o item 3.13.2.2, alcançando resultado equivocado.

Em que pese a bem fundamentada tese do autor, as cópias do processo administrativo demonstram a regularidade nas fiscalizações realizadas pelo IPEM/SP e a observância do procedimento descrito nas normas técnicas expedidas para tal fim.

O Laudo de exame quantitativo nº 223868 demonstra a irregularidade praticada pelo autor. A discordância quanto ao peso da embalagem foi analisada pelo setor competente que conclui pela falta de embasamento técnico de alegação.

O procedimento de fiscalização é descrito em normas técnicas, justamente para impedir qualquer subjetividade na apuração de eventuais infrações.

Os agentes de fiscalização do IPEM percorrem os pontos de venda dos produtos pré-medidos, especialmente supermercados, e coletam cinco amostras de um determinado produto, realizando a pesagem de cada amostra no próprio local de venda. Caso seja constatada a divergência entre a quantidade informada na embalagem e a verificada na pesagem, são coletadas novas amostras para a fiscalização em laboratório especializado do IPEM. Neste caso, o número de amostras depende da quantidade em exposição e em estoque do produto fiscalizado.

Os exames laboratoriais observaram os critérios previstos no Regulamento Técnico Metrológico aprovado pela Portaria INEMTRO 96/00. Apesar do lote examinado ter sido aprovado pelo critério individual, foi reprovado no critério da média. O regulamento determina que o lote submetido à fiscalização é aprovado quando as condições são simultaneamente atendidas, ou seja, tanto no critério individual como na média.

Como já exposto, a alegação de que foi utilizado critério equivocado pelo perito foi analisada e afastada no parecer técnico da Supervisora do núcleo de fiscalização de pré-medidos do IPEM-SP, que concluiu que o exame foi realizado de acordo com a Portaria INMETRO 74/95, conforme disposto no item 3.13.2.1 do Regulamento

Técnico Metrológico. O desvio padrão constatado no cálculo do peso da embalagem não é utilizado no cálculo do critério da média, sendo apenas referencial para a aplicação do ensaio destrutivo.

O particular fiscalizado não pode escolher os critérios que pretende sejam utilizados, pois a forma e os critérios de fiscalização são objetivos, sem margem à discricionariedade nem mesmo do administrador.

Também não pode ser acolhida a alegação de que a irregularidade decorreu de perda da umidade, vez que o produto havia sido embalado há mais de 70 dias, pois a evaporação da água é fato previsível e mensurável, cabendo ao fornecedor do produto adotar as devidas cautelas na indicação do peso. A lei impõe ao produtor/fornecedor que seja inserido na embalagem o peso mínimo. As oscilações em razão de fatores externos, como o alegado no caso em exame, são previsíveis, por isso, a legislação específica prevê margens técnicas de tolerância.

Compõe direito básico do consumidor a informação correta quanto às características do produto comercializado, inclusive o peso, assim como pagar exatamente pela quantia indicada na embalagem. Assim, a alegação de desidratação do produto em nada beneficia o autor.

Por sua vez, a alegação de que as diferenças encontradas são muito pequenas, não trazendo prejuízo ao consumidor e nem vantagem econômica ao autor, não pode ser admitida, em face da legislação protetiva do consumidor, que impõe ao fornecedor a apresentação correta do produto na quantidade indicada, a fim de evitar que o consumidor adquira o produto em quantidade menor do que a informada.

Além disso, ainda que a diferença seja ínfima ao se considerar cada amostra individualmente, ao ser considerado todo lote ou a produção de um determinado período, evidentemente, a diferença se tornará relevante em benefício do fornecedor.

Por fim, afasto a alegação de cerceamento de defesa em razão da falta de motivação. O auto de infração e as decisões administrativas indicam claramente que a penalidade foi aplicada porque o autor comercializou o produto em quantidade inferior à indicada na embalagem. Eis o motivo determinante para a aplicação da penalidade. A clareza da motivação permitiu ao autor compor sua defesa administrativa, ainda que não tenha sido bem sucedido em sua tentativa.

Assim, não há qualquer ilegalidade a ser reconhecida no auto de infração lavrado pela fiscalização administrativa, pois devidamente embasada na legislação específica.

....."

Ora, a leitura da r. sentença mostra que a d. Juíza perscrutou com intensidade as alegações postas pela parte autora e decidiu pela improcedência da ação por não verificar nenhuma ilegalidade ou irregularidade no auto de infração questionado; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão judicante de 1º grau.

Anoto que a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, prevê que "a motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato"; a decisão do Diretor de Metrologia Legal do INMETRO negou provimento ao recurso interposto por acolher "as contra-razões apresentadas e devidamente fundamentadas" (fl. 150), pelo que não mesmo que se falar em ausência de motivação.

Ainda, o alegado equívoco na aplicação da regra que justifica o auto de infração diz respeito aos itens 3.13.2.1 e 3.13.2.2 da Portaria nº 75/1995 do INMETRO, os quais transcrevo:

3.13.2.1 Se o peso da embalagem for inferior a 5% (cinco) por cento do conteúdo nominal, será usado o valor médio de uma amostra de 6 (seis) embalagens.

3.13.2.2 Se o peso da embalagem for maior do que 5% (cinco) por cento do conteúdo nominal, será usado o valor médio das 6 (seis) embalagens, desde que, o seu desvio padrão seja menor do que 0,25T.

Ocorre que a Supervisora Técnica de Serviço do IPEM-SP informou ao Departamento Jurídico (fl. 142) que foi utilizado o disposto no item 3.13.2.1, o qual a apelante afirma ser o correto, não havendo aí nenhuma divergência. Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004348-93.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.004348-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ROMAGAS REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
No. ORIG. : 00043489320054036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

À fl. 92 a exequente peticionou para pleitear a suspensão do curso da execução, com base no art. 792 do CPC, tendo em vista a existência de parcelamento dos débitos.

O r. juízo *a quo* homologou a transação entabulada pelas partes e julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 267, VI, do CPC e art. 156 do CTN.

Apelou a União Federal para pleitear a reforma da sentença, que deveria apenas ter suspenso o curso da execução fiscal, de forma a permitir o regular prosseguimento do feito em caso de rescisão do parcelamento. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à União Federal.

O art. 792 do CPC, de aplicação subsidiária aos executivos fiscais, assim estabelece:

Art. 792. Convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo credor, para que o devedor cumpra voluntariamente a obrigação.

Humberto Theodoro Júnior, ao tecer comentários acerca da suspensão da execução, ensina:

Na execução forçada, todavia, o art. 792 prevê a suspensão do processo por acordo das partes, sem a restrição de prazo, desde que a convenção vise a estabelecer um prazo determinado para cumprimento voluntário da obrigação pelo devedor.

.....
Quando a suspensão for provocada por convenção das partes, findo o prazo ajustado sem cumprimento da obrigação, o processo retomará seu curso normal, para ensejar a realização do débito integral ou de seu saldo remanescente (art. 792, pará. único) (Processo de Execução. São Paulo: LEUD, 1997, p. 529/530)

No caso vertente, a executada efetuou o parcelamento administrativo do débito, cujas parcelas vêm sendo regularmente pagas.

Entendo que a adesão ao Programa de Parcelamento não implica na extinção da Execução Fiscal, mas tão somente na suspensão do feito executivo, que assim permanecerá até que a exequente se manifeste, seja na hipótese de inadimplemento, a fim de ter prosseguimento a execução pelo saldo devedor, seja no caso de quitação da dívida, a ensejar a extinção do executivo fiscal.

Neste sentido, trago à colação julgados do STJ e deste E. Tribunal:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535, INCISOS I E II, AMBOS DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO DÁ MOTIVO À EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, QUANDO SUPERVENIENTE AO SEU AJUIZAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, MEDIANTE ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA, VERIFICA QUE NÃO HÁ NOS AUTOS O MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO

PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO DISTRITO FEDERAL DESPROVIDO

1. *É entendimento da Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp. 957.509/RS, representativo de controvérsia, realizado em 09.08.2010, da relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.*
2. *O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, conforme o art. 151, VI do CTN, desde que seja posterior à Execução Fiscal.*
3. *No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que não há dados que informem se o parcelamento administrativo foi feito antes ou após o ajuizamento da presente ação. Assim, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*
4. *Agravo Regimental do DISTRITO FEDERAL desprovido.*
(STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp 2012/0136838-3, j 20/03/14, Dje 07/04/14)

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - APRECIÇÃO - PARCELAMENTO - EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO SUSPENSA NO MOMENTO DO AJUIZAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS

1. *Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.*
2. *O direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.*
3. *Constata-se que o fundamento utilizado pela r. sentença para extinguir o executivo fiscal consiste em uma causa de suspensão da exigibilidade do crédito prevista no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, qual seja, a concessão de parcelamento. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não justifica a extinção do processo executivo, mas apenas sua suspensão, razão pela qual de rigor a reforma da sentença.*
4. *Constata-se, outrossim, o executado formalizou sua adesão ao plano em 27/06/2003, mas "a formalização que fez com que fosse suspensa a exigibilidade do crédito tributário só se deu em 30/11/2003".*
5. *Tendo em vista que o ajuizamento ocorreu em 22/08/2003, quando a exigibilidade ainda não estava suspensa, mister reconhecer o não acolhimento da exceção.*
6. *A execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA.*
7. *Afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito, bem como o afastamento da condenação nos honorários advocatícios.*
(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Mairan Maia, REO 1273421, j. 06/11/14, DJF3 14/11/14)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARCELAMENTO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

- 1- *No caso de confissão de dívida e parcelamento posteriores ao ajuizamento da execução fiscal, não se justifica a extinção da mesma, mas tão somente sua suspensão até o pagamento da última parcela, sendo cabível, porém, a extinção dos respectivos embargos, sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual do embargante.*
- 2- *Apelação improvida.*
(TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 1999.03.99.106621-7, j. 21/03/00, DJU 24/05/00)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, **dou provimento à apelação.**
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006689-83.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.006689-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CESAR FRANCISCO BRUSCO CAMPINAS -EPP
ADVOGADO : SP225787 MARCOS PAULO MOREIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto por **CÉSAR FRANCISCO BRUSCO CAMPINAS - EPP** contra a r. **sentença de improcedência** prolatada em ação de rito ordinário proposta em face da **UNIÃO** com o objetivo de viabilizar a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, na forma das Leis 10.147/00, 10.833/03 e 10.865/04, no período de 14.02.2003 a 15.08.2003, acrescidos de juros e correção monetária. A ação foi ajuizada em 27 de junho de 2008. Foi atribuída à causa o valor de R\$ 55.504,89 (cinquenta e cinco mil, quinhentos e quatro reais).

O pedido foi julgado improcedente na sentença acostada às fls. 172/177 ao entendimento de que o autor não teria comprovado o fato constitutivo do seu direito, consoante o disposto no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil. As custas foram fixadas na forma da lei e o autor foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em seu recurso de apelação (fls. 181/185), o autor defende a procedência do pedido argumentando ter demonstrado o preenchimento dos requisitos para a fruição da alíquota zero instituída pela Lei 10.147/2000.

Com contrarrazões (fls. 196/199), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia à comprovação pelo contribuinte/autor do cumprimento dos requisitos para a fruição da alíquota zero da contribuição para o PIS e da COFINS.

Os artigos 1º e 2º da dispõe sobre Lei 10.147/2000.

Art. 1º A contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/Pasep e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, devidas pelas pessoas jurídicas que procedam à industrialização ou à importação dos produtos classificados nas posições 30.01, 30.03, exceto no código 3003.90.56, 30.04, exceto no código 3004.90.46 e 3303.00 a 33.07, nos itens 3002.10.1, 3002.10.2, 3002.10.3, 3002.20.1, 3002.20.2, 3006.30.1 e 3006.30.2 e nos códigos 3002.90.20, 3002.90.92, 3002.90.99, 3005.10.10, 3006.60.00, 3401.11.90, 3401.20.10 e 9603.21.00, todos da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 4.070, de 28 de dezembro de 2001, serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas:

I - incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004) (Vide art.3º da MP nº 609, de 8 de março de 2013)

a) produtos farmacêuticos classificados nas posições 30.01, 30.03, exceto no código 3003.90.56, 30.04, exceto no código 3004.90.46, nos itens 3002.10.1, 3002.10.2, 3002.10.3, 3002.20.1, 3002.20.2, 3006.30.1 e 3006.30.2 e nos códigos 3002.90.20, 3002.90.92, 3002.90.99, 3005.10.10, 3006.60.00: 2,1% (dois inteiros e um décimo por cento) e 9,9% (nove inteiros e nove décimos por cento); (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

b) produtos de perfumaria, de toucador ou de higiene pessoal, classificados nas posições 33.03 a 33.07 e nos códigos 3401.11.90, 3401.20.10 e 96.03.21.00: 2,2% (dois inteiros e dois décimos por cento) e 10,3% (dez inteiros e três décimos por cento); (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

II - sessenta e cinco centésimos por cento e três por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente das demais atividades.

§ 1º Para os fins desta Lei, aplica-se o conceito de industrialização estabelecido na legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

§ 2º O Poder Executivo poderá, nas hipóteses e condições que estabelecer, excluir, da incidência de que trata o inciso I, produtos indicados no caput, exceto os classificados na posição 3004.

§ 3º Na hipótese do § 2º, aplica-se, em relação à receita bruta decorrente da venda dos produtos excluídos, as alíquotas estabelecidas no inciso II.

Art. 2º São reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I do art. 1º, pelas pessoas jurídicas não enquadradas na condição de industrial ou de importador.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às pessoas jurídicas optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples.

No presente caso, o autor pleiteou o reconhecimento do benefício instituído pela Lei 10.147/00 acostando aos autos somente a declaração de firma individual, as guias de recolhimento dos tributos e os pedidos de restituição formulados na via administrativa.

Embora demonstrado o cumprimento dos requisitos previstos nos *caputs* dos artigos 1º e 2, o autor - empresa de pequeno porte - não comprovou não ser optante do SIMPLES.

O documento particular acostado às fls. 145 - uma declaração prestada por empresa fornecedora exclusiva que atestava o recolhimento das aludidas contribuições sociais de maneira monofásica - não tem o condão de dispensar o autor do ônus de provar o fato (CPC, art. 368).

Como é sabido, a opção pelo SIMPLES pode ser provada pela juntada do correspondente pedido de inscrição acompanhado pela cópia da última declaração anual simplificada de imposto de renda que indica a permanência no regime de tributação simplificado (Lei 9.317/96).

Convenhamos, não existe qualquer dificuldade para a apresentação dessa prova, a qual pode ser obtida até mesmo através da internet, no sítio eletrônico da Secretaria da Receita Federal.

Assim, não tendo o autor feito prova do fato constitutivo do seu direito, tal como dispõe a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, impõe-se a manutenção do decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação**, em virtude de sua manifesta improcedência, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005402-43.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005402-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : FLEXIPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
No. ORIG. : 00054024320054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedentes os embargos do devedor por reconhecer a ocorrência de prescrição. Honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, a cargo da embargada. Não houve reexame necessário.

Alega, a apelante, a inoocorrência da prescrição, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (27/05/1998, fls. 58) e o ajuizamento da execução (19/05/2003, fls. 24).

No tocante às demais alegações da inicial, também não assiste razão ao embargante.

Constata-se a correta formalização da CDA porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.

Não há o alegado cerceamento de defesa ante a ausência de juntada do processo administrativo, pois, em sendo o lançamento efetuado com base em declaração do próprio contribuinte, este detém todos os elementos necessários à verificação da correção do valor inscrito.

O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios, motivo pelo qual deixo de condenar o executado à verba honorária, a teor do

entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CIC COM/ DE CALCADOS E CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : SP040324 SUELI SPOSETO GONCALVES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de **ação declaratória** ajuizada em 31/01/2006 por CIC COMÉRCIO DE CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) objetivando sua inclusão no **SIMPLES/2006**.

Afirmou que a vedação foi proferida sob o fundamento de existir pendências junto à PFN, decorrente de três inscrições em dívida ativa sob o nº 80.6.99.195421-16, 80.6.99.195422-05 e 80.6.02.080479-29, referente às execuções fiscais nº 2000.61.82.064038-5, 2000.61.82.064238-2 e 2003.61.82.022967-4, respectivamente.

Alegou que apresentou exceções de pré-executividade nas execuções sob o fundamento de que o crédito tributário exequendo foi compensado com FINSOCIAL pago a maior, reconhecido em sentença transitada em julgado.

Requeru seja reconhecido o direito da autora de ingressar no SIMPLES/2006. Pleiteou a concessão da tutela antecipada. Valor atribuído à causa: R\$ 2.000,00 (fl. 209).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contestação onde sustentou que não há amparo legal para a pretensão da autora, nos termos do inciso XV do artigo 9º da Lei nº 9.317/96 (fls. 242/250).

Houve réplica (fls. 278/283).

Em 16/12/2008 sobreveio a r. sentença (fls. 363/365) que julgou **improcedente** o pedido inicial de inclusão da autora no **SIMPLES/2006**. Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, devidamente atualizado.

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por verificar que o contribuinte possui débitos inscritos em Dívida Ativa da União e reconhecer que a situação fática não se ajusta à previsão legal, justificando a vedação da parte autora ao SIMPLES. Considerou ainda que a autora não demonstrou qualquer das hipóteses previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional em relação aos débitos apontados e que a mera pretensão de compensação do débito tributário não se encontra elencada entre as hipóteses de suspensão de exigibilidade do crédito.

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma da r. sentença. Para tanto, repisou os argumentos expendidos na inicial e afirmou que efetuou depósitos judiciais nas três execuções fiscais (fls. 409/416).

Recurso respondido (fls. 444/446).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A ação foi ajuizada com o escopo de ver reconhecido o direito de adesão ao SIMPLES, sob o argumento de que o que estaria impedindo a adesão seria o não reconhecimento de que os créditos em cobro nas execuções fiscais nº 2000.61.82.064038-5, 2000.61.82.064238-2 e 2003.61.82.022967-4 teriam sido compensados com crédito que a autora possuía conforme sentença transitada em julgado.

Transcrevo excerto das informações prestadas pela Secretaria da Receita Federal, para que se tenha a exata ideia da situação fiscal da impetrante:

"Analisamos os processos de no 10.880.245100/2002-29 e 10.880.352522/99-20, referente às inscrições em Dívida Ativa da União de nº 80.6.99.195422-05, 80.6.02.080479-29 e 80.6.99.195421-16, respectivamente.

Em todos esses processos o contribuinte pretendeu compensar débitos de Cofins com créditos decorrentes da ação judicial de nº 95.0034062-3, que deu direito ao contribuinte de recolher o Finsocial à alíquota de 0,5%, à exceção do ano de 1988, em que a alíquota a que ele estaria sujeito era a de 0,6%. Essa ação foi executada judicialmente, inclusive com a emissão de precatórios, o que contraria o disposto no §2º, do art. 17, da IN SRF 21/97, vigente à época da protocolização da execução, que não autorizava que os créditos utilizados para compensação fossem executados judicialmente.

Sendo assim, consideramos indevidas as compensações realizadas, e nos manifestamos pela manutenção das inscrições em DAU realizadas."

A inexistência de débitos fiscais é condição intransponível para que o contribuinte possa aderir ao "Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES", conforme disposto no artigo 9º, inciso XV, da Lei nº 9.317/96, que regia o sistema do SIMPLES à época, *in verbis*:

"Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XV - que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa"

A autora/apelante não comprovou que os débitos fiscais estavam com a exigibilidade suspensa, o que obsta a sua inclusão no SIMPLES.

É necessário destacar que o sistema SIMPLES visa conceder benefícios fiscais para as microempresas e às empresas de pequeno porte, na forma determinada pela Constituição Federal, contudo estas devem se sujeitar às condições pré-estabelecidas na legislação pertinente, não podendo objetivar que o Judiciário inove o que foi determinado pelo legislador quando da elaboração da norma concessiva de benefício fiscal.

Os argumentos trazidos pela apelante são insuficientes para infirmar a r. sentença.

Isso porque o que ficou demonstrado nos autos é que à época do ajuizamento da ação a parte autora possuía débitos inscritos que a impediram de optar pelo SIMPLES.

Tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020146-66.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020146-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: MULTICIRCUITS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual o impetrante busca lhe seja assegurado o direito de efetuar a escrituração dos créditos referentes às aquisições de insumos, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e de consumo, isentos, imunes, não-tributados ou tributados à alíquota-zero, que são utilizados na industrialização de produtos finais tributados pelo IPI, calculados com base nas alíquotas incidentes na saída destes produtos, bem como o direito de efetuar a compensação dos valores relativos aos créditos pretéritos que não foram, por indevido óbice, utilizados nos últimos 10 anos e, eventualmente no curso da demanda, com a incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês desde cada recolhimento indevido e pela taxa Selic a partir de janeiro/96, com débitos próprios, vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, sem as limitações do art. 170-A do CTN.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, ante a inadequação da via mandamental para a solução do litígio.

Apelou o autor pugnando pela reforma da sentença, de modo que lhe seja assegurado o direito de efetuar a escrituração dos créditos, bem como o direito de efetuar a compensação dos valores, conforme deduzido na exordial. Alega, para tanto, a nulidade da r. sentença, em ofensa ao art. 284 do CPC e a suficiência da juntada das guias comprobatórias do recolhimento do tributo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assiste razão, em parte, à apelante.

Não deve prosperar a sentença que extinguiu o feito, sem exame do mérito, por inadequação da via eleita.

Quanto ao pedido de creditamento, incabível o argumento de ausência de documentos imprescindíveis à propositura da demanda, cujo objetivo seja a declaração do direito a crédito que, caso seja reconhecido, permite que o procedimento para o aproveitamento escritural seja objeto de ampla fiscalização posterior pela autoridade fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça e essa C. Corte, conforme transcrição dos seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A contradição que autoriza os embargos declaratórios é aquela interna ao acórdão, caracterizada por proposições inconciliáveis entre si, que dificultam ou impedem a sua compreensão. Na hipótese dos autos, de maneira coerente e fundamentada, a Corte Regional consignou que "deste mandado de segurança não deve resultar qualquer condenação ao pagamento em dinheiro, mas tão somente a determinação à autoridade coatora no sentido de que processe os lançamentos de créditos presumidos e resolva os pedidos de restituição em espécie" ; ao final, também sem incorrer em qualquer contradição, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial "para limitar a concessão da

segurança à determinação de que a autoridade coatora remova o obstáculo criado pelas Instruções Normativas SRF 23/97 e 103/97, admita os créditos presumidos relativos a insumos adquiridos de produtos rurais e aprecie os pedidos de ressarcimento em espécie" . Portanto, ao rejeitar os embargos declaratórios, nos quais a Fazenda Nacional, ora recorrente, aponta contradição nos trechos supratranscritos do acórdão recorrido, o Tribunal de origem não contrariou o art. 535, I, do Código de Processo Civil.

2. O acórdão recorrido não determinou o ressarcimento, em espécie/moeda corrente, do crédito presumido de IPI, hipótese que atrairia a incidência da Súmula 269/STF ("O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."); tão-somente ordenou "que a autoridade coatora remova o obstáculo criado pelas Instruções Normativas SRF 23/97 e 103/97, admita os créditos presumidos relativos a insumos adquiridos de produtos rurais e aprecie os pedidos de ressarcimento em espécie" . Não há falar, pois, em impropriedade da utilização da via mandamental.

3. A Segunda Turma, por ocasião do julgamento do REsp 586.392/RN (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 6.12.2004, p. 259), proclamou que "a IN/SRF 23/97 extrapolou a regra prevista no art. 1º, da Lei 9.363/96 ao excluir da base de cálculo do benefício do crédito presumido do IPI as aquisições, relativamente aos produtos da atividade rural, de matéria-prima e de insumos de pessoas físicas, que, naturalmente, não são contribuintes diretos do PIS/PASEP e da COFINS". No mesmo sentido são os seguintes precedentes: REsp 617.733/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24.8.2006, p. 101; REsp 763.521/PI, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 7.11.2005, p. 244.

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Denise Arruda, Resp 664.789/CE, j. 14/11/06, DJ 04/12/06)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES AFASTADAS: FALTA DE INTERESSE DE AGIR E ILEGITIMIDADE ATIVA. IPI. CREDITAMENTO. INSUMO. MATERIAL DE EMBALAGEM ADQUIRIDO SOB REGIME DE ISENÇÃO. ZONA FRANCA DE MANAUS.

1. Não há que se falar em ausência de indicação de ato coator, por cuidar-se de impetração de caráter preventivo em face dos efeitos concretos do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 4.544/2002.

2. É adequada a via processual escolhida, sem aplicação da Súmula 271/STF, uma vez que não se discutem nos autos valores a compensar, mas busca-se tão somente a declaração do direito a crédito cujo procedimento de compensação, caso seja reconhecido, será objeto da fiscalização fazendária. Precedentes do STJ : RESP 721944 e 644789.

3. Afastada a necessidade de juntada de todas as notas fiscais comprobatórias das operações realizadas, uma vez que se for reconhecido o crédito do IPI, caberá à autoridade fiscal verificar a escrituração e o cumprimento das exigências legais para o fim colimado.

4. Ilegitimidade ativa afastada por não se aplicar à hipótese o art. 166-CTN.

(...)

(TRF3, Terceira Turma, Des. Fed. Rel. Márcio Moraes, AMS 270450, j. 15/05/2008, DJF3 27/05/2008)

De rigor, portanto, a anulação da r. sentença que extinguiu o feito sem o exame do mérito. Como o processo não está em termos de imediato julgamento, circunstância que desautoriza a aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, determino a remessa dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento. Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para anular a r. sentença extintiva e determinar o retorno dos autos à vara de origem para a análise do mérito. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000873-95.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.000873-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : RODOVIARIO VEIGA LTDA
ADVOGADO : SP050212 MARIA LUCIA BRAZ SOARES e outro
No. ORIG. : 00008739520064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a irregularidade das certidões da dívida ativa.

Às fls. 185/186 consta informação de que a embargante aderiu ao programa de parcelamento de débitos previsto na Lei n.º 11.941/09.

O r. juízo *a quo* julgou extinto o processo com apreciação do mérito (art. 269, V do CPC), sem condenar a embargante em honorários advocatícios.

Apelou a embargada requerendo seja condenada a embargante na verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A questão relativa à fixação da verba honorária, em casos como o presente, resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade conforme exposto no art. 26, *caput*, do CPC: *Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu.*

De acordo com o art. 6º, § 1º da Lei n.º 11.941/09, que trata da desistência de ações judiciais para fins de obtenção de acordo de parcelamento, não são devidos honorários advocatícios nas causas em que o sujeito passivo requer o *restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*. Tal não é a hipótese dos autos.

De outro lado, a Lei n.º 11.941/09, em seu art. 1º, § 3º e art. 3º, § 2º, previu a redução de 100% (cem por cento) do encargo legal para as empresas que aderirem ao programa de parcelamento por ela instituído.

Destarte, extinto o processo em virtude de desistência/renúncia motivada pela adesão da embargante ao programa de parcelamento instituído pela referida lei, entendo aplicável o disposto no art. 26, *caput*, do CPC.

Neste sentido já decidi a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, em julgado de 25 de fevereiro de 2010:

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos

honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido.
(AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Min. Ary Pargendler, Dje 08.03.2010).

No mesmo sentido, confira-se julgado proferido no âmbito desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL - RENÚNCIA - LEI N. 11.941/2009 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 26 DO CPC. 1. A Lei nº 11.941/2009 só isentou do pagamento dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 2. Não sendo essa a hipótese dos autos, aplica-se o disposto no artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, segundo o qual: "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu". 3. Agravo a que se nega provimento. (TRF3, 4ª Turma, AC n.º 200361000349047, Rel.Des. Fed. Marli Ferreira, j. 27.01.2011, v.u., DJF3 CJI 21.02.2011, p. 301)

De rigor, portanto, a condenação da embargante em honorários advocatícios, os quais fixo no patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do CPC, e a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação.** Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005759-04.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005759-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : YOKI ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP214645 SUELI CRISTINA SANTEJO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP104357 WAGNER MONTIN e outro
APELADO(A) : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : SP149757 ROSEMARY MARIA LOPES

DECISÃO

Trata-se de **ação anulatória** ajuizada em 21.09.2006 por YOKI ALIMENTOS S/A em face do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO e INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - IPEM objetivando a anulação do débito consubstanciado no Auto de Infração 1343513, referente ao produto fubá pré-cozido, conteúdo nominal 500gm marca Yoki. Consta que a imposição deveu-se a reprovação desse alimento em *exame pericial quantitativo* no critério *individual*, conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos nº 065020.

Afirmou que deveriam ser colhidas 30 amostras e não apenas 14, como consta do mencionado laudo, em contrariedade ao Decreto Federal nº 52.916.

Alegou falta de fundamentação na homologação do auto de infração realizada pelo INMETRO e falta de julgamento de todos os itens da defesa. Requereu a anulação do julgamento administrativo e do auto de infração. Sustentou que foi autuada porque as amostras coletadas não ultrapassaram o valor mínimo do critério individual e que, no entanto, isto não consta da lei, mas apenas da Portaria nº 096/2000 do INMETRO, em violação ao princípio da legalidade.

Afirmou ainda que o auto de infração fora lavrado sem observância das normas regulamentares, ao arbítrio da fiscalização, enquanto o auto de infração é ato vinculado.

Requeru a anulação dos Autos de Infração, dos julgamentos administrativos e do lançamento da multa. Valor atribuído à causa: R\$ 3.510,72 (fl. 19).

Com a inicial a autora apresentou documentos (fls. 22/91).

Contestação do IPEM (fls. 132/169 e documentos fls. 170/324) onde afirmou em síntese que o Decreto nº 52.916/63 restou revogado, que o procedimento administrativo nº 3.498/2006-SP teve como fundamento a Lei nº 9.933/99 e os procedimentos de fiscalização foram realizados com base no Regulamento Técnico Metrológico aprovado pela Portaria INMETRO nº 96/2000.

Afirmou que das decisões administrativas constam todos os dispositivos legais e a demonstração do *iter* percorrido pelo administrador para chegar à prática do ato, com indicação de todos os demais atos que as lastrearam e instruíram o procedimento administrativo.

Sustentou que a Lei nº 9.933/99 definiu em seu artigo 3º ser competência do INMETRO expedir regulamentos técnicos como a Portaria INMETRO nº 96/2000 e que em sua defesa o requerente não apontou provas de que seu produto, nas 14 amostras coletadas, estivesse com conteúdo igual ao por ele declarado na embalagem.

Argumentou que a responsabilidade do requerente decorre do disposto nos artigos 6º, III, 18, 19 e 31, todos da Lei nº 8.078/90, em efetuar a correta apresentação de quantidade de seus produtos expostos à venda e que, comprovada pela fiscalização a irregularidade detectada no produto da requerente, correta a imputação de sua responsabilidade.

O INMETRO apresentou contestação (fls. 328/331).

Exceção de incompetência interposta pelo IPEM julgada procedente e redistribuição do feito para a 25ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP.

Instadas a especificarem provas (fl. 388), as partes informaram não possuírem outras provas produzir no feito (parte autora - fl. 389, IPEM - fls. 391/392 e INMETRO - fls. 394/395).

Em 27.02.2009 sobreveio a r. sentença de **improcedência** do pedido. Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado (fls. 398/401).

Inconformada, apelou a parte autora alegando inicialmente *cerceamento de defesa* ante a falta de apreciação de todos os itens da ação anulatória uma vez que constou da r. sentença:

"Por fim, deixo de analisar a alegação da autora de que as decisões nada disseram, além de homologar o auto de infração. É que, apesar de terem tido oportunizado acesso, não trouxe respectivas cópias ao presente feito" (fl. 411)

Sustenta que ao contrário do afirmado na r. sentença, a decisão homologatória do auto de infração consta à fl. 138 do processo e alega *falta de prestação jurisdicional* por não ter a r. sentença analisado todas as questões de fato e de direito.

No mais, repisou os argumentos expendidos na inicial de afronta ao princípio da legalidade pela Portaria nº 96/2000 e falta de fundamentação na homologação realizada pelo IPEM do auto de infração (fls. 408/422).

Recurso respondido (fls. 430/465 e fls. 467/473).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, observo que a apelante equivocou-se ao transcrever excerto da r. sentença a justificar sua alegação de *cerceamento de defesa e falta de prestação jurisdicional*.

Isso porque tal fragmento **não existe** na r. sentença.

A r. sentença demonstra ser clara, precisa e concisa, contendo-se nos exatos limites da lide proposta.

Frise-se que a r. sentença não padece de qualquer nulidade, uma vez que foi proferida assentada em fundamentos suficientes à prestação jurisdicional invocada, pronunciando-se acerca das questões suscitadas pela parte autora.

No mais, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (**REsp 139997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Decidiu com acerto a Magistrada de primeiro grau julgar improcedente o pedido, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

".....

O auto de infração foi lavrado com fundamento em infração à legislação metrológica, em face da comercialização do produto fubá pré-cozido em quantidade inferior àquela informada na embalagem (500g). A autuação decorreu de perícia consubstanciada no Laudo de Exame Quantitativo - Produtos Pré-Medidos (fls. 33/34).

Não acolho a alegação de ofensa ao artigo 19, do Decreto 52.916/63, pelo simples fato de que o diploma legal foi revogado há quase 20 anos pelo artigo 4º do Decreto 11/91.

O ato normativo que fundamentou a autuação foi a Portaria INMETRO 96/00, a qual editou o Regulamento Técnico Metrológico, que estabeleceu critérios sobre o controle de produtos pré-medidos comercializados em unidades de massa e volume de conteúdo nominal igual, de lotes de 5 a 49 unidades.

Ao contrário do alegado na inicial, a referida portaria não padece de vício de inconstitucionalidade ou ilegalidade. O ato foi baixado com fundamento na competência que lhe foi conferida pelo artigo 5º, da Lei 9.933/99: "As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens ficam obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e **pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo INMETRO**".

Não bastasse a norma acima, o artigo 39, VIII, da Lei nº 8.078/90, dispõe constituir **ato ilícito**: "colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro)".

Não vislumbro nenhuma ofensa ao princípio da legalidade nas competências conferidas pelo legislador às autoridades administrativas, por meio das Leis 8.078/90 e 9.933/99. A Portaria INMETRO 96/00 não instituiu sanções, apenas baixou normas de conteúdo **eminente técnico**, apresentando definições e estabelecendo critérios para controle de produtos pré-medidos, comercializados em unidade de massa e volume de conteúdo nominal igual, de lotes de 5 a 49 unidades.

O teor da Portaria leva à conclusão de que o INMETRO não extrapolou a competência que lhe foi conferida pelo artigo 3º, da Lei 9.933/99. Ademais, não há inconstitucionalidade ou ilegalidade na competência conferida pela lei ao INMETRO, já que a natureza e especificidade da matéria exigem que a sua normatização seja feita por um corpo técnico especializado, e não pelo Poder Legislativo.

ADMINISTRATIVO. AUTOS DE INFRAÇÃO LAVRADOS POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. PORTARIA Nº 02/82 DO INMETRO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SUBSISTÊNCIA DAS MULTAS APLICADAS.

1. Os autos de infração impugnados nestes autos foram lavrados imputando-se à parte autora a conduta de comercializar produtos (queijos) com peso inferior ao limite de tolerância admitido pelo art. 1º da Portaria nº 002/82 do INMETRO.

2. Ausência de "delegação legislativa disfarçada" ou violação ao princípio da legalidade (art. 153, § 2º, da Emenda nº 01/69; art. 5º, II, da CF 88), pelo fato de a Lei nº 5.966/73 ter apenas previsto as sanções aplicáveis

às infrações às normas nela previstas, remetendo a outras normas infralegais a definição das próprias infrações.

3. A remissão aos atos administrativos aí contida não diz respeito à definição das infrações, em si, mas aos padrões técnicos mínimos relativos às unidades de medidas, aos métodos de medição, aos instrumentos de medir e às medidas materializadas.

4. De outra parte, a natureza dos fatos a serem disciplinados pelo INMETRO e pelo CONMETRO é de tal especificidade (pesos e medidas de um sem-número de produtos) que não se pode exigir do legislador infraconstitucional uma disciplina exauriente desses padrões. Ao contrário, a evolução tecnológica ininterrupta torna razoável que esses padrões técnicos venham definidos em normas de estatura infralegal.

5. Isso não importa, no entanto, sujeitar o indivíduo ao exclusivo arbítrio da autoridade administrativa, evidentemente, que não tem competência para inovar originariamente o ordenamento jurídico, mas sim uma margem de regulamentação que deve ceder passo diante da prova inequívoca de afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, como sói acontecer, aliás, quando estamos diante do exercício de qualquer competência discricionária.

6. Improcedência da impugnação relativa ao critério utilizado pela fiscalização para retirada e pesagem dos produtos comercializados pela autora, assim como do possível resíduo deixado nas embalagens em razão da oleosidade do produto (queijo).

7. Cumpre ao fornecedor adotar as medidas necessárias no processo de industrialização para considerar a desidratação do produto, mantendo o peso correto. Trata-se de dever imposto pelo item 27 da Resolução CONMETRO n° 01/82 ("No caso de mercadorias que, por sua natureza, tenham quantidade variável com as condições de exposição ou conservação, a indicação de quantidade deverá se referir à 'quantidade mínima', levando-se em conta essa variação").

8. A responsabilidade por infração aos padrões metrológicos é de natureza objetiva, sendo dispensável a prova da culpa ou do dolo do fornecedor. Precedente da Turma.

9. Apelação a que se nega provimento. (AC 1136017, DJ 19/08/2008)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LEGITIMIDADE DO AUTO-DE-INFRAÇÃO - AUSENTE CERCEAMENTO DE DEFESA - INMETRO - ALIMENTOS - INDICAÇÕES QUANTITATIVAS IRREGULARES - ÔNUS EMBARGANTE INCUMPRIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. A limpidez das autuações supera os ângulos formais suscitados, suficientes seus elementos às devidas identificações e, assim, ao exercício da fundamental ampla defesa.

2. Não há de se falar em cerceamento de defesa. Tendo os embargos natureza cognoscitiva-desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante, aqui apelante, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular, pelo § 2º do art 16, LEF.

3. Amplamente oportunizada a defesa em âmbito administrativo, nenhuma prova que conduzisse a desfecho diverso produziu a embargante, ora apelante.

4. O tema central dos autos repousa, como se extrai das autuações, na constatação fazendária de que a embargante produzia mercadorias apresentando erros individuais de peso superiores aos normativamente admitidos, restando vulnerado o art. 1º da Portaria 02/82.

5. Consagrado o direito constitucional de proteção ao consumidor (arts. 170, V, Lei Maior, e 48, ADCT), cujo estatuto - C. D. C. - estabelece ao consumidor o direito de objetiva e segura informação sobre as características do bem a adquirir, enquanto ao fornecedor o dever de colocar no mercado bens em conformidade com as normas incidentes para a espécie, respectivamente nos termos do inciso III de seu art. 6º e do inciso VIII de seu art. 39, este a contrario sensu, claramente assim a tanto desobedece o pólo ora apelante, embargante originário, ao descumprir com a normação metrológica de estilo.

6. Oriundo da ordem constitucional o direito de proteção ao consumidor, a necessariamente conviver com a livre iniciativa capitalista, vez que ambos repousantes no art 170 da Lei Maior, respectivamente em seus incisos IV e V, na espécie se constata que, efetuadas autuações sobre a parte recorrente, esta se põe sem razão, em seus ímpetos por reforma ao r. sentenciamento proferido. Precedentes.

7. As autuações em pauta, ancoradas em laudos consistentes, amparados em considerável amostragem, denotam o explícito descumprimento aos critérios de análise apurada.

8. Firmado o direito consumerista à elementar fidelidade de conteúdo com o descritivo do produto e à precisa informação sobre os dados do bem a adquirir, máxime em se considerando a sua irretorquível hipossuficiência a respeito, decorre límpido não assista razão ao recorrente, em sua tese de apelo.

9. Em plano de legalidade, como visto oriunda da ordem constitucional a proteção consumerista, patente que não se flagra excedimento pela Portaria do INMETRO, em pauta, sob n°. 02/82, vez que a complementar o quanto assim autorizado pela Lei N° 5.966/73, por seu art. 9o : não se cuida, pois, de lacuna ou omissão, mas de autorização legislativa expressa, plenamente aceita e praticada junto ao sistema.

10. Todo um vínculo de compatibilidade vertical, desde a Constituição, surpreende-se na espécie, a afastar a afirmada transgressão à legalidade, também de estatura magna, inciso II de seu art. 5o. Precedentes.

11. Acerta a r. sentença ao salientar sobre a reiteração infratora da parte apelante, em quantidades amostrais

suficientes a que se ratifique o acerto da atuação estatal embargada, neste passo não se sustentando a isolada invocação do preceito contido no Decreto 52.916/62, vez que o contexto das diligências fazendárias não deixa dúvida sobre o ilícito perpetrado, é a prova dos autos, é o que consta do feito.

12. Objetivamente transgredido o ordenamento consumerista, como o denotam as tramitações fiscais ocorridas, como visto protegido desde o ápice do sistema, de rigor se revela a improcedência aos embargos.

13. Não merece prosperar a afirmada exigibilidade da multa e da correção monetária somente a partir da notificação sobre o resultado do recurso administrativo.

14. Equivoca-se a parte contribuinte em sustentar seja a correção fixada pelo Judiciário, em sede de embargos ao executivo: ora, tal rubrica emana de Lei e o foco daquela ação é o título exequendo, de tal arte a, já sob esta óptica, não se sustentar tal angulação.

15. Em sede de correção monetária, afigura-se coerente, sim, venha dado valor, originariamente identificado, a corresponder, após o pertinente vencimento, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.

16. Acertado se compreenda seja o crédito em tela formado pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que ao principal em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.

17. Tão assim acertado o entendimento que a Administração, quando pratica a dispensa de Correção Monetária, em dados momentos, e à luz evidentemente de lei a respeito, denomina a tanto de remissão, instituto inerente ao crédito tributário, à dívida em sua junção de principal com atualização. Observada a respeito a estrita legalidade tributária.

18. Inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN, de rigor se revela a improcedência dos embargos em questão.

19. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos. (AC 164542, DJ 25/06/2008)

Também não acolho a alegação de ausência de motivação da decisão do INMTERO, que negou provimento ao recurso administrativo interposto pela ora autora. O §1º, do artigo 50, da lei nº 9.784/99, que trata da motivação dos atos administrativos dispõe: "A motivação deve ser explícita, clara e congruente, **podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas**, que, neste caso, serão parte integrante do ato". O §2º vai além, dispondo que, "na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado **meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões**, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados".

No caso em questão a autoridade administrativa que negou provimento ao recurso valeu-se das faculdades conferidas pelos dispositivos legais acima transcritos.

Em primeiro lugar, por se tratar de questão jurídica rotineiramente debatida em inúmeros processos administrativos, a autoridade fez uso de meio mecânico para reprodução dos fundamentos da decisão. Ressalto que a existência de grande volume de processos que versam sobre a matéria não é mera suposição desta Magistrada; trata-se de conclusão extraída a partir de alegações da própria autora e dos documentos por ela acostados aos autos, que comprovam a existência de inúmeras outras autuações por ela sofrida, com fundamento na comercialização de produtos em quantidade inferior àquela informada na embalagem.

Em segundo lugar, ao negar provimento ao recurso as autora, a autoridade administrativa deixou consignado o acolhimento das manifestações favoráveis à manutenção da autuação, exaradas no curso do processo administrativo, que passaram a integrar a decisão, nos termos do §1º, do artigo 50, da Lei 9.784/99.

Afasto a alegação de falta de julgamento, pela autoridade administrativa, de todas as questões suscitadas na defesa. Os pareceres jurídicos que antecederam a prolação da decisão de fls. 318/320 apreciaram de forma abrangente e fundamentada os argumentos suscitados pela autora em sua defesa administrativa."

....."

Ora, a leitura da r. sentença mostra que a d. Juíza perscrutou com intensidade as alegações postas pela parte autora e decidiu pela improcedência da ação por não verificar nenhuma ilegalidade ou irregularidade no auto de infração questionado; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão judicante de 1º grau.

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO. CONMETRO E INMETRO. NORMAS REFERENTES À METROLOGIA. VALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. ANP. PORTARIA INMETRO N.º 365/2007. BOTIJÕES DE GÁS. TARAS ILEGÍVEIS OU INEXISTENTES. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE, LEGITIMIDADE E LEGALIDADE. MOTIVAÇÃO CONFIGURADA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. MULTA. RAZOABILIDADE. PROPORCIONALIDADE.

1.....

2. *Resta consolidada a jurisprudência no sentido da legitimidade das normas expedidas pelo Inmetro e pelo Conmetro, pois dotadas de competência legal atribuída pelas Leis n.º 5.966/73 e n.º 9.933/99, além de regularem matéria de interesse público na busca da proteção ao direito do consumidor.*

3. *Os atos administrativos, dentre os quais se inclui o auto de infração de que trata estes autos, gozam de*

presunção juris tantum de veracidade, legitimidade e legalidade, cumprindo ao administrado, para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, provar os fatos constitutivos de seu direito, i.e., a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração.

4. Não obstante alegue a apelante que os botijões com taras ilegíveis passariam por uma prévia vistoria, não comprova, de forma efetiva, tal alegação, razão pela qual entendo ter havido perfeita subsunção do fato à norma, caracterizando o descumprimento desta a ensejar a aplicação de multa.

5. **No caso em espécie, inexistente prova capaz de elidir a presunção de legitimidade e veracidade do auto de infração elencados na inicial**, não se evidenciando, ademais, qualquer irregularidade no trâmite dos procedimentos administrativos, originário da lavratura do auto de infração, encontrando-se motivada a decisão administrativa que o homologou, negando provimento ao recurso da ora apelante.

6. O auto de infração descreve minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, verificando-se, ademais, que a empresa autuada foi regularmente notificada das decisões proferidas na esfera administrativa, em observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

7.....

8.....

9. *Apelação improvida.*

(AC 00234916420114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONMETRO. INMETRO. IPEM. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. ATUAÇÃO DE ACORDO COM OS LIMITES IMPOSTOS PELA LEI.

1. O INMETRO, ao editar a Portaria nº 96/00, o fez dentro do quanto permitido pela legislação que rege a matéria, agindo nos estritos termos dos incisos II e III do art. 3º da Lei nº 9.933/99.

2. Quanto à alegação de que a Administração Pública, ao criar infrações, estaria substituindo a atividade legislativa, não se verifica, na verdade, tal usurpação de competência, uma vez que é a Lei nº 9.933/99 que, em seu art. 7º, expressamente, dispõe que "constituirá infração a ação ou omissão contrária a qualquer das obrigações instituídas por esta Lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro sobre metrologia legal e avaliação da conformidade compulsória, nos termos do seu decreto regulamentador".

3. O art. 8º da Lei nº 9.933/99 confere ao INMETRO a competência para processar e julgar as infrações, aplicando, de forma isolada ou cumulativa, as penalidades nele arroladas, disciplinando o art. 9º os parâmetros para a aplicação da pena de multa, informando que poderá ela variar de R\$ 100,00 a R\$ 1.500,000,00, a depender a sua gradação dos fatores listados no §1º daquele artigo, o que se revela suficiente para derrubar o argumento da apelante de não haver fundamento legal que justifique a fixação do quantum da pena de multa.

4. A autoridade administrativa procedeu de acordo com o procedimento em lei estabelecido para a autuação da empresa apelante, não havendo argumentos plausíveis aptos a sustentar a pretendida violação ao princípio da legalidade.

5.

6. A ora apelante não se desincumbiu da prova do fato constitutivo do direito por ela alegado, no sentido de que os requisitos básicos e legais trazidos pelas Portarias INMETRO nºs 74/95 e 96/00 não foram devidamente observados quando da lavratura dos autos de infração, não havendo, portanto, nos autos, qualquer prova que seja apta a desconstituir a presunção de legitimidade que milita em favor do ato administrativo.

7. *Apelação a que se nega provimento.*

(AC 00090741920054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA. PESO INFERIOR. PORTARIA N. 17/94. LEGALIDADE.

(...)

IV - O art. 9º, da Lei n. 5.966/73 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas.

V - Legalidade da Portaria INMETRO n. 17/94, expedida objetivando uniformizar as tolerâncias admitidas nos exames quantitativos de mercadorias pré-medidas, com considerações técnicas sobre pesos e medidas dos produtos.

VI - Diferenças a menor encontradas quando da fiscalização, em percentuais superiores ao estabelecido na referida Portaria.

VII - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

VIII - *Apelação improvida.*

(AC 00456046220054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2011 PÁGINA: 338 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO DA CONCORRÊNCIA E DO CONSUMIDOR - METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE

INDUSTRIAL - CUSTAS: INEXIGIBILIDADE - LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - MULTA: INOBSERVÂNCIA DA LEI FEDERAL Nº 9.933/99 E DA PORTARIA INMETRO Nº 23/85 - - OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA

1.

2.

3. *A Lei Federal nº 9.933/99 qualificou o Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO como órgão "competente para expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e da Avaliação da Conformidade de produtos, de processos e de serviços." (art. 2º). No mesmo quadro normativo, o INMETRO foi instituído como órgão competente para expedir regulamentos e exercer polícia administrativa na respectiva área (art. 3º).*

4. *A lei federal fixou os sujeitos ativos - consumidor e empresário concorrente -, o sujeito passivo - empresário produtor, distribuidor ou comerciante de mercadorias - e as sanções razoáveis e proporcionais aos bens jurídicos tutelados.*

5. *O CONMETRO disciplinou a Regulamentação Metrológica, com a edição da Resolução nº 01/82, vinculando o Brasil ao Sistema Internacional de Unidades e a outros parâmetros mundialmente consagrados de aferição da produção industrial, de modo a incentivar a otimização do consumo e a concorrência legítima entre produtores, distribuidores e comerciantes de mercadorias.*

6. *A Portaria nº 23/85, do INMETRO, no âmbito da função executiva que lhe foi imputada pela lei federal, apenas detalhou "as condições a que devem satisfazer as bombas medidoras para combustíveis líquidos utilizadas nas medições de volume que envolvem as atividades previstas no item 8 da Regulamentação Metrológica aprovada pela Resolução CONMETRO no 01/82".*

7. *Apelação desprovida.*

(AC 00146119420094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2009 PÁGINA: 329 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030180-66.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030180-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SYME NUSSENBAUM FERNANDES
ADVOGADO : SP053260 LUIZ NOBORU SAKAUE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SYME NUSSENBAUM FERNANDES contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP, objetivando o cancelamento do arrolamento de bens e direito objeto do processo administrativo nº processo administrativo nº 19515002205/2003-17.

Relata a impetrante que o referido arrolamento recaiu sobre bens de sua propriedade e de seu marido, sujeito passivo da relação tributária em questão, em desrespeito à impenhorabilidade do bem de família e ao seu direito à meação.

Em razão de conexão, foi determinado o apensamento destes autos ao Mandado de Segurança nº 2007.61.00.030182-2 (fl. 94).

Informações prestadas pela autoridade impetrada às fls. 101/108.

Pedido liminar indeferido (fls. 110/112).

Em 29/08/2008, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando improcedente o pedido inicial e denegando a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF.

Irresignada, a impetrante interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença. Alega, em síntese, que o arrolamento em comento é ilegal, pois: a) a impetrante não é sujeito passivo da obrigação tributária; b) o imóvel arrolado é impenhorável por ser bem de família; c) a impetrante tem direito à meação dos bens; e d) há ofensa aos direitos constitucionais à ampla defesa, contraditório, devido processo legal, direito de propriedade, livre iniciativa, concorrência e aos artigos 151, inciso III, 185, 198 e 199 do Código Tributário Nacional (fls. 241/264).

Contrarrazões às fls. 271/281.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo provimento do recurso de apelação (fls. 284/287).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que as alegações da impetrante quanto a sua não sujeição ao arrolamento, por não ser sujeito passivo da relação tributária, bem como de ofensa aos direitos constitucionais à ampla defesa, contraditório, devido processo legal, direito de propriedade, livre iniciativa, concorrência e aos artigos 151, inciso III, 185, 198 e 199 do Código Tributário Nacional, não foram aventadas em primeiro grau de jurisdição. Assim, descabe qualquer análise do tema no âmbito deste recurso, sob pena de indevida *supressão de instância*. **Portanto, não conheço desta parte da apelação.**

No mais, o recurso é *manifestamente improcedente*.

A sentença ora em comento merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal.

Deveras, a "jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)." (REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda:

Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (REsp 1316889/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: AgRg no REsp 1220823/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013; EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013.

No STF: ARE 753481 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, DJe 28/10/2013; HC 114790, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, DJ 24/09/2013; MS 25936 ED/DF, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18/09/2009; AI 738982 AgR/PR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19/6/2012.

Por fim:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012).

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

Pretende a impetrante o cancelamento do arrolamento de bens realizado por meio do Processo Administrativo nº 19515.002.205/2003-17, sob o argumento de ferir a sentença proferida nos autos em comento e por se tratar de bem de família, bem como pela proteção à sua meação. O pedido de cancelamento do arrolamento de bens não procede.

O arrolamento de bens é uma medida preventiva e assecuratória pela qual o Fisco realiza o acompanhamento do patrimônio do sujeito passivo, a fim de evitar a sua dilapidação e insolvência até a conclusão de eventual procedimento cautelar fiscal.

Instituído pela Lei nº 9.532/97, dispõe o artigo 64 que o arrolamento preventivo de bens deve ser formalizado quando o valor dos créditos tributários contra o sujeito passivo extrapole o montante de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e, concomitantemente, supere 30% do patrimônio conhecido, in verbis:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

(...)

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)."

Em virtude do dispositivo suso transcrito, a autoridade impetrada efetuou o arrolamento de bem imóvel da impetrante e de veículo automotor ao constatar o preenchimento dos requisitos ali descritos.

Com efeito, para que seja possível a desconstituição do arrolamento legalmente levado a efeito, deve ser constatada a liquidação ou a garantia do crédito tributário ensejador da medida, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 64 da lei em testilha:

"§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional."

Ou ainda, poderá ser desconstituído quando efetuada a penhora suficiente, nos termos do artigo 628 da Instrução Normativa nº 03/2005 da SRP:

"Art. 628. Extinto o crédito ou efetuada a penhora suficiente, na forma da Lei de Execução Fiscal, a SRP oficiará o fato ao registro imobiliário, ao cartório, ao órgão ou à entidade competente de registro e controle, em que o Termo de Arrolamento de Bens e Direitos tenha sido registrado."

É certo que os bens arrolados são passíveis de alienação, já que este gravame caracteriza-se por ser somente

uma obrigação acessória necessária ao exercício da função fiscalizadora da Administração, que não torna indisponível o referido bem.

Assim, desde que informe a autoridade impetrada, a fim de não caracterizar fraude, o sujeito passivo, nos termos do parágrafo 3º e 4º do artigo 64 da referida Lei, cumulado com o artigo 629 da Instrução Normativa nº 03/2005/SRP, poderá substituir os bens arrolados, conforme segue:

"§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

Art. 629. Os bens ou direitos constantes do TAB poderão ser substituídos, mediante emissão de novo TAB, por necessidade da DRP adequar os valores dos bens e direitos arrolados ao valor do débito atual, ou por solicitação do sujeito passivo dirigida ao Delegado da Receita Previdenciária da DRP circunscricionante de seu domicílio fiscal, **que deverá manifestar-se pela aceitação ou não da solicitação, apresentando suas razões e fundamentos no prazo de trinta dias.**" (grifei)

Por se tratar de o arrolamento de bens de medida preventiva para o acompanhamento do patrimônio do sujeito passivo, não há que se falar em penhora de bens, não sendo plausível a pretensão do impetrante quanto ao seu reconhecimento por se tratar de bem de família ou para a proteção de sua meação.

Ressalta-se, que o arrolamento de bens não impede a alienação dos bens por parte do sujeito passivo, visando somente assegurar que os interesses públicos sejam preservados caso haja tentativa de frustrar-se ao cumprimento das obrigações tributárias.

Nesse sentido, diversos são os julgados:

TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA.

1. O arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária pode ocorrer: 1) por iniciativa do contribuinte, para fins de seguimento do recurso voluntário interposto contra decisão proferida nos processos administrativos de determinação e exigência de créditos tributários da União (Decreto nº 70.235/72) ou, em se tratando de Programa de Recuperação Fiscal - Refis, para viabilizar a homologação da opção nos termos da Lei nº 9.964/00; e 2) por iniciativa da autoridade fiscal competente, para acompanhamento do patrimônio passível de ser indicado como garantia de crédito tributário em medida cautelar fiscal.

2. O arrolamento de bens de iniciativa da Administração Tributária encontra-se regulado pela Lei 9.532/97, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.602, de 14 de novembro de 1997, podendo ocorrer sempre que a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, for superior a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). A finalidade da referida medida acautelatória é conferir maior garantia aos créditos tributários da União, assegurando a futura excussão de bens e direitos do sujeito passivo suficientes à satisfação do débito fiscal.

3. Efetivado o arrolamento fiscal, deve o mesmo ser formalizado no registro imobiliário, ou em outros órgãos competentes para controle ou registro, ficando o contribuinte, a partir da data da notificação do ato de arrolamento, obrigado a comunicar à unidade do órgão fazendário a transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados. O descumprimento da referida formalidade autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o contribuinte.

4. Depreende-se, assim, que o arrolamento fiscal não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte, mas apenas, por meio de registro nos órgãos competentes, resguarda a Fazenda contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos.

5. Ademais, a extinção do crédito tributário ou a nulidade ou retificação do lançamento que implique redução do débito tributário para montante que não justifique o arrolamento, imputa à autoridade administrativa o dever de comunicar o fato aos órgãos, entidades ou cartórios para que sejam cancelados os registros pertinentes.

6. Tribunal de origem que entendeu desarrazoado o arrolamento de bens procedido pela Fazenda Pública, enquanto pendente de recurso o processo administrativo tendente a apurar o valor do crédito tributário, uma vez que não haveria crédito definitivamente constituído.

7. A medida cautelar fiscal, ensejadora de indisponibilidade do patrimônio do contribuinte, pode ser intentada mesmo antes da constituição do crédito tributário, nos termos do artigo 2º, inciso V, "b", e inciso VII, da Lei nº 8.397/92 (com a redação dada pela Lei nº 9.532/97), o que implica em raciocínio analógico no sentido de que o arrolamento fiscal também prescinde de crédito previamente constituído, uma vez que não acarreta em efetiva restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária, revelando caráter ad probationem, e por isso autoriza o manejo da ação cabível contra os cartórios que se negarem a

realizar o registro de transferência dos bens alienados.

8. Recurso especial provido.

(REsp 689.472/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2006, DJ 13/11/2006, p. 227)

Corroborando o que decidido na r. sentença, destaco ainda os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, que tem consolidado o entendimento segundo o qual o arrolamento de bens previsto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97 **não se confunde com a penhora e, portanto, não se sujeita às regras aplicáveis aos bens de família** (impenhorabilidade).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARROLAMENTO ADMINISTRATIVO DE BENS. LEI 9.532/97. BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Por não implicar qualquer tipo de oneração dos bens em favor do Fisco, tampouco medida de antecipação da constrição judicial a ser efetivada na Execução da Dívida Ativa, **não se confunde o arrolamento de bens com a penhora e, assim, não se há falar em impenhorabilidade de bem de família**" (AgRg no REsp 1.147.219/SC, Segunda Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17/11/09).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1127686/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011) (destaquei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COLACIONADOS COMO DIVERGENTES - ARROLAMENTO DE BENS - ARTS. 64 E 64-A DA LEI N. 9.532/97 - AUSÊNCIA DE CONSTRIÇÃO AO BEM DE FAMÍLIA - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 1º DA LEI N. 8.009/90.

1. Não há similitude fática e jurídica apta a ensejar o conhecimento do recurso, em face do confronto da tese adotada no acórdão hostilizado e na apresentada no aresto colacionado.

2. Enquanto o acórdão paradigma trata de arresto de bens dados em garantia para permitir a permanência da empresa ao REFIS, o acórdão recorrido cuida de hipótese de arrolamento administrativo de bens que não importa em constrição do bem de família inventariado.

3. **Por não implicar qualquer tipo de oneração dos bens em favor do Fisco, tampouco medida de antecipação da constrição judicial a ser efetivada na Execução da Dívida Ativa, não se confunde o arrolamento de bens com a penhora e, assim, não se há falar em impenhorabilidade de bem de família.** Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1147219/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 17/11/2009) (destaquei)

Entendimento análogo a esse é aplicado quanto à meação, haja vista que, se o arrolamento não constitui medida constritiva, não impõe qualquer ônus ao bem arrolado, não há razão para se falar em "proteção da meação".

Cumprido ressaltar, por fim, que apenas estarão excluídos do arrolamento os bens de *propriedade exclusiva* do cônjuge e gravados com a *cláusula de incomunicabilidade*, o que não é o caso dos autos. Essa é a interpretação do disposto no parágrafo 1º do artigo 64 da Lei nº 9.532/97, *in verbis*:

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência:

ARROLAMENTO FISCAL DE BENS (LEI Nº 9.532/97) - IMPOSSIBILIDADE DE ATINGIR, NA ESPÉCIE, OS BENS QUE INTEGRAM COM EXCLUSIVIDADE O PATRIMÔNIO DA ESPOSA, (ATUALMENTE SEPARADA DO DEVEDOR): PROVA FAVORÁVEL À MEEIRA - SÚMULA 251/STJ, APLICÁVEL AO CASO - SENTENÇA REFORMADA, COM INVERSÃO DE SUCUMBÊNCIA, PREJUDICADO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (PROXIMOS RECURSOS SEM EFEITO SUSPENSIVO). 1. Não podem ser incluídos no arrolamento instituído pela Lei nº 9.532/97, os bens que integravam com exclusividade (sem comunicação com o outro cônjuge conforme a lei então vigente, inciso I do artigo 269 do Código Civil de 1916, eis que o casamento ocorreu em 26 de Fevereiro de 1987) o patrimônio da mulher, eis que é presente prova nos autos da incomunicabilidade legal e está ausente qualquer comprovação que deveria ter sido feita pela Fazenda Pública (Súmula nº 251/STJ), de que a esposa (atualmente separada do devedor) se locupletou com o ilícito fiscal atribuído ao varão. 2. Impõe-se a subtração dos bens enunciados nos autos do arrolamento objeto do processo

administrativo nº 10855.003204/2001-94, para o que dá-se provimento à apelação. 3. Invertendo-se a sucumbência, a ré efetuará o pagamento das custas processuais e salários periciais em reembolso, e honorários advocatícios os quais fixo em R\$ 15.000,00, corrigidos a partir desta data, com incidência da Res. 134/CJF, com fulcro no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. 4. Com relação ao pleito de antecipação de tutela, considerando-se que a apelante sagra-se aqui vencedora e que os próximos recursos não gozam de efeito suspensivo, a providência fica prejudicada.

(AC 00065911520074036110, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de *manifesta improcedência*.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço em parte do recurso de apelação e nego-lhe seguimento**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030182-36.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030182-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: JOSE CARLOS MENDES FERNANDES
ADVOGADO	: SP053260 LUIZ NOBORU SAKAUE e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por JOSÉ CARLOS MENDES FERNANDES contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP, objetivando ter afastado o arrolamento de bens e direitos relativo ao processo administrativo nº 19515002205/2003-17, liberando-se os bens conscritos.

Informações prestadas pela autoridade impetrada às fls. 167/175.

Pedido liminar indeferido (fls. 185/187).

Em 29/08/2008, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando improcedente o pedido inicial e denegando a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF.

Opostos embargos de declaração (fls. 279/292), rejeitados (fls. 296/298).

Irresignada, a impetrante interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença. Alega, em síntese, que o arrolamento é ilegal, pois: a) contraria ordem judicial (Mandado de Segurança nº 2003.61.00.014594-6); b) incidiu sobre imóvel que é bem de família e, portanto, impenhorável; e c) há ofensa aos direitos constitucionais à ampla defesa, contraditório, devido processo legal, direito de propriedade, livre iniciativa, concorrência e aos

artigos 151, inciso III, 185, 198 e 199 do Código Tributário Nacional (fls. 302/320).

Contrarrazões às fls. 325/329.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo provimento do recurso de apelação (fls. 332/335).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que as alegações do impetrante quanto à ofensa aos direitos constitucionais à ampla defesa, contraditório, devido processo legal, direito de propriedade, livre iniciativa, concorrência e aos artigos 151, inciso III, 185, 198 e 199 do Código Tributário Nacional, não foram aventadas em primeiro grau de jurisdição. Assim, descabe qualquer análise do tema no âmbito deste recurso, sob pena de indevida *supressão de instância*.

Portanto, não conheço desta parte da apelação.

No mais, o recurso é *manifestamente improcedente*.

A sentença ora em comento merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal.

Deveras, a "jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)."
(REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda:

Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (REsp 1316889/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: AgRg no REsp 1220823/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013; EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013.

No STF: ARE 753481 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, DJe 28/10/2013; HC 114790, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, DJ 24/09/2013; MS 25936 ED/DF, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18/09/2009; AI 738982 AgR/PR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19/6/2012.

Por fim:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste

Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012).

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

Pretende o impetrante o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do Processo Administrativo nº 19515.002.217/2003-33, em virtude de sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2003.61.00.014594-6, bem como o cancelamento do arrolamento de bens realizado por meio do Processo Administrativo nº 19515.002.205/2003-17, sob o argumento de ferir a sentença proferida nos autos em comento e por se tratar de bem de família.

A sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2003.61.00.014594-6 - 14ª Vara Federal Cível/SP concedeu a segurança, determinando a suspensão dos efeitos dos atos praticados pela autoridade impetrada no procedimento administrativo fiscal nº 08.1.90.00-2002-03687-7, instaurado para apuração de movimentação financeira do impetrante, referente ao ano-calendário 1998, que posteriormente gerou o Processo Administrativo nº 19515.002.217/2003-33, tendo a autoridade impetrada reconhecido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme informação de fls. 167/175.

Ora, o ato impugnado nos autos do Mandado de Segurança nº 2003.61.00.014594-6 (fls. 33/45) é a apuração de movimentação financeira em conta-corrente do impetrante por meio d procedimento fiscal 08.1.90.00-2002-03687-7, e não se confunde com o procedimento de arrolamento de bens de que tratam estes autos. Destarte, havendo diversidade de atos administrativos, não há que se suscitar a apreensão do arrolamento de bens em virtude de ordem judicial proferida pelo Juízo da 14ª Vara Federal Cível/SP.

Quanto ao pedido de cancelamento do arrolamento de bens, o mesmo não procede.

O arrolamento de bens é uma medida preventiva e assecuratória pela qual o Fisco realiza o acompanhamento do patrimônio do sujeito passivo, a fim de evitar a sua dilapidação e insolvência até a conclusão de eventual procedimento cautelar fiscal.

Instituído pela Lei nº 9.532/97, dispõe o artigo 64 que o arrolamento preventivo de bens deve ser formalizado quando o valor dos créditos tributários contra o sujeito passivo ultrapose o montante de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e, concomitantemente, supere 30% do patrimônio conhecido, in verbis:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

(...)

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)."

Em virtude do dispositivo suso transcrito, a autoridade impetrada efetuou o arrolamento de bem imóvel da impetrante e de veículo automotor ao constatar o preenchimento dos requisitos ali descritos.

Com efeito, para que seja possível a desconstituição do arrolamento legalmente levado a efeito, deve ser constatada a liquidação ou a garantia do crédito tributário ensejador da medida, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 64 da lei em testilha:

"§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional."

Ou ainda, poderá ser desconstituído quando efetuada a penhora suficiente, nos termos do artigo 628 da Instrução Normativa nº 03/2005 da SRP:

"Art. 628. Extinto o crédito ou efetivada a penhora suficiente, na forma da Lei de Execução Fiscal, a SRP oficiará o fato ao registro imobiliário, ao cartório, ao órgão ou à entidade competente de registro e controle, em que o Termo de Arrolamento de Bens e Direitos tenha sido registrado."

É certo que os bens arrolados são passíveis de alienação, já que este gravame caracteriza-se por ser somente uma obrigação acessória necessária ao exercício da função fiscalizadora da Administração, que não torna indisponível o referido bem.

Assim, desde que informe a autoridade impetrada, a fim de não caracterizar fraude, o sujeito passivo, nos termos do parágrafo 3º e 4º do artigo 64 da referida Lei, cumulado com o artigo 629 da Instrução Normativa nº 03/2005/SRP, poderá substituir os bens arrolados, conforme segue:

"§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

Art. 629. Os bens ou direitos constantes do TAB poderão ser substituídos, mediante emissão de novo TAB, por necessidade da DRP adequar os valores dos bens e direitos arrolados ao valor do débito atual, ou por solicitação do sujeito passivo dirigida ao Delegado da Receita Previdenciária da DRP circunscricionante de seu domicílio fiscal, **que deverá manifestar-se pela aceitação ou não da solicitação, apresentando suas razões e fundamentos no prazo de trinta dias.**" (grifei)

Por se tratar de o arrolamento de bens de medida preventiva para o acompanhamento do patrimônio do sujeito passivo, não há que se falar em penhora de bens, não sendo plausível a pretensão do impetrante.

Ressalta-se, que o arrolamento de bens não impede a alienação dos bens por parte do sujeito passivo, visando somente assegurar que os interesses públicos sejam preservados caso haja tentativa de frustrar-se ao cumprimento das obrigações tributárias.

Nesse sentido, diversos são os julgados:

TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97.

INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA.

1. O arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária pode ocorrer: 1) por iniciativa do contribuinte, para fins de seguimento do recurso voluntário interposto contra decisão proferida nos processos administrativos de determinação e exigência de créditos tributários da União (Decreto nº 70.235/72) ou, em se tratando de Programa de Recuperação Fiscal - Refis, para viabilizar a homologação da opção nos termos da Lei nº 9.964/00; e 2) por iniciativa da autoridade fiscal competente, para acompanhamento do patrimônio passível de ser indicado como garantia de crédito tributário em medida cautelar fiscal.

2. O arrolamento de bens de iniciativa da Administração Tributária encontra-se regulado pela Lei 9.532/97, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.602, de 14 de novembro de 1997, podendo ocorrer sempre que a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, for superior a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). A finalidade da referida medida acautelatória é conferir maior garantia aos créditos tributários da União, assegurando a futura excussão de bens e direitos do sujeito passivo suficientes à satisfação do débito fiscal.

3. Efetivado o arrolamento fiscal, deve o mesmo ser formalizado no registro imobiliário, ou em outros órgãos competentes para controle ou registro, ficando o contribuinte, a partir da data da notificação do ato de arrolamento, obrigado a comunicar à unidade do órgão fazendário a transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados. O descumprimento da referida formalidade autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o contribuinte.

4. Depreende-se, assim, que o arrolamento fiscal não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte, mas apenas, por meio de registro nos órgãos competentes, resguarda a Fazenda contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos.

5. Ademais, a extinção do crédito tributário ou a nulidade ou retificação do lançamento que implique redução do débito tributário para montante que não justifique o arrolamento, imputa à autoridade administrativa o dever de comunicar o fato aos órgãos, entidades ou cartórios para que sejam cancelados os registros pertinentes.

6. Tribunal de origem que entendeu desarrazoado o arrolamento de bens procedido pela Fazenda Pública, enquanto pendente de recurso o processo administrativo tendente a apurar o valor do crédito tributário, uma vez que não haveria crédito definitivamente constituído.

7. A medida cautelar fiscal, ensejadora de indisponibilidade do patrimônio do contribuinte, pode ser intentada mesmo antes da constituição do crédito tributário, nos termos do artigo 2º, inciso V, "b", e inciso VII, da Lei nº 8.397/92 (com a redação dada pela Lei nº 9.532/97), o que implica em raciocínio analógico no sentido de que o arrolamento fiscal também prescinde de crédito previamente constituído, uma vez que não acarreta em efetiva restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária, revelando caráter ad probationem, e por isso autoriza o manejo da ação cabível contra os cartórios que se negarem a realizar o registro de transferência dos bens alienados.

8. Recurso especial provido.

(REsp 689.472/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2006, DJ 13/11/2006, p. 227)

No que tange à alegação de que o arrolamento de bens ora questionado teria contrariado a decisão proferida nos

autos do Mandado de Segurança nº 2003.61.00.014594-6, além do que já destacado na r. sentença, observo ainda o seguinte.

A referida decisão determinou a suspensão dos efeitos dos atos praticados pela autoridade impetrada no procedimento administrativo fiscal nº 08.1.90.00-2002-03687-7, o que ocorreu conforme noticiado pela autoridade impetrada às fls. 167/175. A suspensão da exigibilidade do crédito era o que cabia para o momento. Primeiramente, porque *suspender os efeitos* do ato não se confunde com *extinguir o ato*, como suscitado pelo apelante. Ademais, porque a decisão invocada pelo apelante foi prolatada em 11/06/2003 (fl. 50), ou seja, quando já constituído o crédito tributário e o próprio arrolamento de bens, que se deu em 03/06/2003 com a lavratura do auto de infração (fls. 80/84).

A jurisprudência é pacífica no sentido de que o a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não importa no cancelamento do arrolamento de bens e direitos existente, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO QUE OBJETIVA O CANCELAMENTO DE ATO DE ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ART. 64 DA LEI N. 9.635/1997. CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM NOME DO DEVEDOR ACIMA DE R\$ 500.000,00 E QUE REPRESENTA MAIS DO QUE 30% DE SEU PATRIMÔNIO CONHECIDO. ADESÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO (PAES - LEI N. 10.684/2003). MONTANTE DO DÉBITO TRIBUTÁRIO REDUZIDO EM RAZÃO DOS BENEFÍCIOS FISCAIS. IRRELEVÂNCIA.

1. Recurso especial no qual se discute se a adesão do ora recorrente a parcelamento tributário, em 2003, no qual é previsto a redução de encargos de mora, que acaba por reduzir o montante original do crédito tributário para abaixo de R\$ 500.000,00, é razão para o cancelamento do arrolamento de seus bens, procedido pela Receita Federal, nos termos do art. 64 da Lei n. 9.532/1997, em razão de o débito fiscal atingir, à época (2001), o valor de R\$ 536.144,01, valor este que representaria mais de 30% do patrimônio conhecido do devedor.

2. Nos termos do art. 64 da Lei n. 9.532/1997, a autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens, quando o valor dos créditos tributários da responsabilidade do devedor for superior a 30% de seu patrimônio conhecido, sendo que esse procedimento só é exigido da referida autoridade quando o crédito tributário for superior a R\$ 500.000,00.

3. Pelo que consta do acórdão recorrido, à época em que apurado o montante dos créditos tributários (2001), estava caracterizada a hipótese para arrolamento dos bens do devedor, ora recorrente.

4. Nos termos do art. 64, §§ 7º e 8º, da Lei n. 9.532/1997, o arrolamento de bens será cancelado nos casos em que o crédito tributário que lhe deu origem for liquidado antes da inscrição em dívida ativa ou, se após esta, for liquidado ou garantido na forma do art. 6.830/1980. Depreende-se, portanto, que, à luz da Lei n. 9.532/1997, o parcelamento do crédito tributário, hipótese de suspensão de sua exigibilidade, por si só, não é hipótese que autorize o cancelamento do arrolamento.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1236077/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 28/05/2012)

TRIBUTÁRIO - ARROLAMENTO DE BENS - APLICABILIDADE DO ART. 64 DA LEI 9.532/97 - IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO - IRRELEVÂNCIA.

1. A existência de impugnações administrativas nos procedimentos fiscais, apesar de acarretar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, não obsta a realização do arrolamento fiscal.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1157618/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

Por fim, corroborando o que decidido na r. sentença, destaco os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, que tem consolidado o entendimento segundo o qual o arrolamento de bens previsto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97 **não se confunde com a penhora e, portanto, não se sujeita às regras aplicáveis aos bens de família** (impenhorabilidade).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARROLAMENTO ADMINISTRATIVO DE BENS. LEI 9.532/97. BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Por não implicar qualquer tipo de oneração dos bens em favor do Fisco, tampouco medida de antecipação da constrição judicial a ser efetivada na Execução da Dívida Ativa, não se confunde o arrolamento de bens com a penhora e, assim, não se há falar em impenhorabilidade de bem de família" (AgRg no REsp 1.147.219/SC, Segunda Turma, Rel.

Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17/11/09).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1127686/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011) (destaquei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COLACIONADOS COMO DIVERGENTES - ARROLAMENTO DE BENS - ARTS. 64 E 64-A DA LEI N. 9.532/97 - AUSÊNCIA DE CONSTRIÇÃO AO BEM DE FAMÍLIA - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 1º DA LEI N. 8.009/90.

1. Não há similitude fática e jurídica apta a ensejar o conhecimento do recurso, em face do confronto da tese adotada no acórdão hostilizado e na apresentada no aresto colacionado.

2. Enquanto o acórdão paradigma trata de arresto de bens dados em garantia para permitir a permanência da empresa ao REFIS, o acórdão recorrido cuida de hipótese de arrolamento administrativo de bens que não importa em constrição do bem de família inventariado.

3. **Por não implicar qualquer tipo de oneração dos bens em favor do Fisco, tampouco medida de antecipação da constrição judicial a ser efetivada na Execução da Dívida Ativa, não se confunde o arrolamento de bens com a penhora e, assim, não se há falar em impenhorabilidade de bem de família.**

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1147219/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 17/11/2009) (destaquei)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de *manifesta improcedência*.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço em parte do recurso de apelação e nego-lhe seguimento**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014419-40.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.014419-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ROMEU ELEUTERIO
ADVOGADO : SP155252 MARLON GOMES SOBRINHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00144194020074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal através dos quais o embargante busca o reconhecimento da invalidade da execução fiscal face à irregularidade da CDA em ofensa ao art. 618, I, do CPC, aduzindo, outrossim, preliminarmente, a ocorrência da prescrição. No mérito, insurge-se contra a ausência de autorização judicial para a quebra do sigilo bancário.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o embargante em honorários advocatícios pela suficiência do encargo previsto no DL 1.025/69.

Apelou o autor para pleitear a reforma da r. sentença, de modo que seja reconhecida a invalidade da execução

fiscal. Alega, em síntese, a ausência de liquidez e certeza do título executivo, bem como do contraditório e da ampla na esfera administrativa, já que não obteve a possibilidade de discutir valores não liquidados, nem compensar débitos. Insurge-se, por fim, contra a falta de autorização judicial para a quebra do seu sigilo bancário e contra o bloqueio da conta corrente salário-aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao apelante.

Em um primeiro momento, afasto a alegação de cerceamento de defesa na via administrativa.

O embargante apenas aduz que foi sucumbido em seu direito ao contraditório e à ampla defesa, mas não colacionou aos autos cópia do processo administrativo que diz viciado, nem tampouco requereu a sua juntada.

Nessa toada, também afasto a alegação de impenhorabilidade, ao passo que o embargante não logrou comprovar que o valor bloqueado de sua conta corrente refere-se ao benefício da aposentadoria, pois apenas juntou aos autos cópia do extrato de sua conta corrente.

A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

Vigora no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, de modo que mantenho a penhora como efetuada.

A este respeito, trago à colação julgado desta E. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE DE DINHEIRO. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA DE PROVA QUE SE TRATAVA DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E DE AJUDA FINANCEIRA DE TERCEIROS. NULIDADE DA CDA AFASTADA. RECURSO IMPROVIDO.

3. Junto aos embargos devem estar entranhadas todas as matérias necessárias e úteis para o seu julgamento, o que não é o caso dos autos, posto que a embargante não colacionou na inicial os documentos imprescindíveis para comprovar suas alegações. Posteriormente juntou documentos que se limitam a comprovar que ele recebe aposentadoria por idade (fls. 42) e verbas destinadas às vítimas do holocausto (fls. 43/48), não restando comprovado que esses são os valores sobre os quais incidiu o bloqueio, uma vez que ele sequer trouxe aos autos cópia do extrato bancário da conta bloqueada. 4. Ausente a comprovação dos fatos constitutivos do direito alegado, o bloqueio da conta deve ser mantido (artigo 333, I, do Código de Processo Civil). 5. A alegação de nulidade da CDA não pode ser acolhida. A certidão que aparelha a execução contém todos os elementos legalmente exigidos (artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80), ou seja, o nome do devedor, do seu domicílio ou residência, se conhecido, o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato, a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida, a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo, a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa, e o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida. 6. A embargante sequer comprovou que as inscrições se originaram de cruzamentos de dados bancários, ônus que lhe pertencia, desde a inicial, conforme determina o artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A CDA goza da presunção de certeza e liquidez, cabendo ao embargante o ônus de ilidir essa presunção mediante prova inequívoca (artigo 3º da Lei nº 6.830/80). 7. Agravo legal improvido.

(Des. Fed. Rel. Johanson Di Salvo, AC 1942237, j. 03/07/14, DJF3 15/07/14)

Não restou violado, outrossim, o disposto no art. 618 do o Código de Processo Civil.

Observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

Passo, assim, à análise do mérito.

De início esclareço que o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, reconheceu que a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato imponível, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos imponíveis a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp

806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de

conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).
13. Destarte, o sigilo bancário, como cedição, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001."

17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

18. Os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no Resp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(1ª Seção, Min. Rel. Luiz Fux, Resp 1134665, j. 25/11/09, DJE 17/12/09)

In casu, insurge-se o embargante contra a lavratura do auto de infração que deu origem ao crédito executado, sob a alegação de que o mesmo baseou-se exclusivamente na movimentação bancária, não levando em consideração abatimentos, deduções, estornos e outras causas de diminuição da base de cálculo do tributo.

No entanto, considerando que o embargante não logrou comprovar qualquer dedução, abatimento ou estorno, entendo legítima a autuação fiscal por omissão de rendimentos.

De fato, meras alegações sem prova capaz de corroborar o alegado, não retiram a validade do auto de infração lavrado por autoridade fiscal competente.

A corroborar com esse posicionamento, trago à colação os seguintes julgados desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - AUTO DE INFRAÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - PRESUNÇÃO LEGAL DE ILÍCITO FISCAL - LEIS Nº 8.021/90, ART. 6º, e 9.430/96, ART. 42 - SÚMULA Nº 182 DO TFR - INAPLICABILIDADE. 1. A remessa oficial deve ser tida por interposta, porquanto, nas ações de mandado de segurança, a matéria está regida pelo artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09, norma especial em relação ao CPC. 1. Imposto de Renda lançado com base em depósitos bancários não declarados. Sinais exteriores de riqueza. 2. Da leitura do art. 6º da Lei nº 8.021/90 (com a alteração perpetrada pela Lei nº 9.430/96), extrai-se ser legítima a autuação fiscal por omissão de rendimentos nos casos em que o contribuinte, regularmente notificado, não obtém êxito em justificar a origem de valores depositados em conta-corrente. 3. Hipótese em que não incide o entendimento cristalizado no verbete da Súmula nº 182 do extinto TFR, editada com supedâneo em outro contexto legislativo. Precedentes do C. STJ. 4. In casu, o contribuinte não logrou demonstrar, de forma tempestiva, mediante documentação hábil e idônea, a origem e destinação da movimentação efetivada em sua conta bancária. Observância ao art. 6º, § 3º, da Lei nº 8.021/90.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AMS 268100, j. 24/11/11, DJF3 01/12/11)

EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE QUE FEITOS COM BASE EXCLUSIVA EM EXTRATOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ESMAECIDA. VALIDADE DA TRD. 1. Feito onde se investiga se o lançamento fiscal se deu com base exclusiva em extratos de movimentação da conta corrente do embargante. 2. a documentação acostada aos autos demonstra que a investigação fiscal teve início com uma fiscalização normal na embargada, que foi intimada a apresentar vários documentos (fls. 68/69) e após análise dos mesmos, concluiu o senhor Auditor Fiscal, que não teria sido contabilizada a conta corrente nº 13.6600-9, pelo que intimou a embargante a esclarecer, no prazo de 05 (cinco) dias, a origem dos créditos em conta corrente verificados no ano de 1986, os quais, representados por ordens de pagamentos recebidas, depósitos, documentos de crédito, etc, somavam a importância de Cz\$ 4.941.120.22. 3. Após regular andamento do procedimento, inclusive com apresentação da defesa da embargante, conclui o fisco pela existência de omissão de receitas, porquanto o contribuinte não teria logrado êxito em demonstrar a origem dos recursos. 4. A nossa jurisprudência já é pacífica no sentido da licitude da utilização da TRD não como fator de atualização dos tributos, mas de juros moratórios incidentes sobre os débitos tributários federais. 5. Apelação da União e remessa necessária que se dá provimento. 6. Sentença reformada. Embargos improcedentes.

(TRF3, Judiciário em Dia - Turma D, Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, AC 705085, j. 30/03/11, DJF3 18/04/11)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR SER "EXTRA PETITA" REJEITADA - IMPOSTO DE RENDA ARBITRADO POR OMISSÃO DE RECEITA - MOVIMENTAÇÃO DE CONTA BANCÁRIA FICTÍCIA - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DO EXECUTADO PARA ELIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS NO AUTO DE INFRAÇÃO E NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. I - Rejeitada a alegação de nulidade da sentença, por suposta apreciação de matéria não relacionada com estes autos. II - A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal. Não se exige apresentação de cópias do processo administrativo. III - Cabe ao executado o ônus processual para elidir a presunção de liquidez e certeza da CDA (CTN, artigo 204; Lei nº 6.830/80, artigo 3º), regra legal específica que afasta incidência de regra geral de ônus de prova (CPC, artigo 333, I), devendo por isso demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, algum vício formal na constituição do título executivo, ou ainda, provar que o crédito declarado na CDA é indevido. IV - As cópias do processo administrativo juntadas apontam perfeitamente a origem do crédito tributário, qual seja, que o lançamento deriva da prática de "omissão de Receitas Operacionais caracterizada por abertura e movimentação de conta corrente bancária com recursos desviados da atividade da empresa, estando plenamente configurada e provada a conta fria, conforme demonstrativos Resumo de Movimentação Bancárias...". V - A autuação fiscal não se baseou em meras presunções extraídas de depósitos bancários, como alegou a embargante, mas em consistentes elementos indicativos de omissão de receitas com o ardil da movimentação, pelo seu sócio majoritário, de conta bancária falsa em nome de terceiro. Pelo que consta do relatório fiscal e do laudo pericial, o arbitramento do lucro se deu em 50% das receitas omitidas, na forma dos artigos 400, § 6º e 396 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 85.450, de 04/12/80, tal como a embargante sustentava ser devido. VI - Presunção de liquidez e certeza da CDA não elidida. VII - Apelação desprovida.

(TRF3, Turma Suplementar da 2ª Seção, Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, AC 204170, j. 29/03/07, DJU 10/04/07)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028417-75.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.028417-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : LOS PAMPAS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
: massa falida
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00284177520074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal na qual se objetiva a extinção da cobrança de valores inscritos na certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* extinguiu a execução, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse de agir. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a União pleiteando a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, uma vez encerrado o processo falimentar, e inexistindo bens suficientes para garantir a execução, a medida que se impõe é a extinção do feito executivo fiscal, nos termos do art. 267, VI do CPC.

Confira-se os seguintes julgados, de ambas as turmas da 1ª Seção do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(1ª Turma, AgREsp n.º 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(2ª Turma, AgREsp n.º 200901944706, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.2010, DJE 22.03.2010)

Tal entendimento tem sido adotado, à unanimidade, por esta C. Sexta Turma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, DA LEI N. 8.620/93. OMISSÃO. CABIMENTO. QUESTÃO NOVA. I - Verificada existência de omissões a serem supridas, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil. II - A Sexta Turma desta Corte tem

*entendido que, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito (Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1409616, j. em 13.01.11, DJF3 CJI 19.01.2011, p. 633). III - A responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, da Lei n. 8.620/93, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. IV - Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (AC 200461820242774, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24.03.2011, v.u., DJF3 CJI 31.03.2011, p. 1075) Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.***

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011276-55.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.011276-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : E M N ASSESSORIA E CONTABILIDADE S/S LTDA
No. ORIG. : 00112765520084036102 1 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, em virtude do parcelamento do débito executado. Sem condenação em honorários advocatícios.

Alega a apelante ser mister a reforma da sentença recorrida, porquanto a execução fiscal deve ser suspensa até o adimplemento do parcelamento.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas a dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido o crédito representado na correspondente CDA.

O C. STJ e a E. Sexta Turma deste Tribunal já se manifestaram reiteradamente sobre a irregularidade da extinção do processo quando o débito for objeto de parcelamento posterior ao ajuizamento da ação executiva, consoante revelam os seguintes arestos, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IMPOSSIBILIDADE. Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão, pois consiste apenas em modo de parcelamento, pelo qual a pessoa jurídica optante tem a oportunidade de adimplir débitos tributários com parcelas definidas por um percentual incidente sobre seu faturamento. Não implicando, também, em novação. Precedentes. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 457397, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 10/03/03)
TRIBUTÁRIO - REFIS - NATUREZA JURÍDICA - EFEITOS. 1. O Programa de Recuperação Fiscal tem*

natureza jurídica de parcelamento ou de moratória, segundo a legislação específica - Decreto 3.431/2000. 2. Seja parcelamento ou moratória, não se extingue a obrigação por cancelamento ou novação. 3. Suspende-se a execução no período do parcelamento, não se podendo falar em extinção, senão após quitado o débito. 4. Recurso especial improvido.

(STJ, RESP 446665, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 18/11/02)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. ART. 598 DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. NÃO CABIMENTO DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO PROVIDA (...) III- O parcelamento do débito, hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, do Código Tributário Nacional), não tem o condão de extinguir a respectiva ação de execução fiscal, pois que se trata de mera dilação de prazo para a satisfação de crédito regularmente inscrito, que continua intacto desde sua constituição definitiva pelo lançamento. IV - Apelação provida. (TRF3, AC 681343, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/11/09)

Por conseguinte, afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006805-87.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.006805-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MULTIPORTOS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP155859 RODRIGO LUIZ ZANETHI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Multiportos Transportes e Serviços Ltda. ajuizou medida cautelar em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando obter provimento jurisdicional que lhe assegure a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até que seja apreciado pedido de parcelamento a ser protocolado no órgão competente.

O pedido de concessão de liminar foi indeferido, sendo determinada a citação da União Federal (fls. 24/25).

A União apresentou contestação às fls. 46/50.

Deu-se à causa o valor de R\$ 1.500,00.

Na sentença de fls. 81/83, o d. Juiz *a quo* julgou **improcedente** o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou o autor no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixou em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, atualizado.

Apela a autora requerendo a reforma da sentença a fim de obstar a apelada de adotar qualquer medida administrativa e/ou judicial em face da apelante até a elaboração do parcelamento especial (fls. 88/94). Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

Sucedo que **apenas o depósito integral do débito** tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito fiscal, nos exatos termos da **Súmula 112** do Superior Tribunal de Justiça - '*o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro*'. Confirmam-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO DE PRECATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 112/STJ. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Nos termos da Súmula 112/STJ, somente o depósito integral e em dinheiro tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. 2. O exame da presença ou ausência dos requisitos que autorizam o deferimento de medidas acautelatórias ou antecipatórias constitui matéria de fato, sendo, portanto, em regra, incompatível com a via recursal extraordinária. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AGARESP 201303346832, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/02/2014 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO INTEGRAL. SÚMULA 112/STJ. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ABRANGÊNCIA. PORTE DE REMESSA E RETORNO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro" (Súmula 112/STJ).

2. A isenção do pagamento de custas, expressa no artigo 128, da Lei 8213/91, abrange o porte de remessa e retorno (REsp 304.807/RS, Rel. Min.EDSON VIDIGAL, Quinta Turma, DJ 13/8/01).

3. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201302118763, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/11/2013 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO EM DINHEIRO. VALOR INTEGRAL. SÚMULA 112/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro" (Súmula 112/STJ).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1233073/MS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 09/08/2011)

Considerando que no caso presente não estão presentes quaisquer causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nenhum é o direito da parte autora em obstar a inclusão de seu nome no CADIN já que sua pretensão encontra óbice em texto expresso de lei.

Anoto ainda que a constitucionalidade do CADIN já foi resolvida pelo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 1.442, DE 10.05.1996, E SUAS SUCESSIVAS REEDIÇÕES. CRIAÇÃO DO CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS DO SETOR PÚBLICO FEDERAL - CADIN. ARTIGOS 6º E 7º. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 6º RECONHECIDA, POR MAIORIA, NA SESSÃO PLENÁRIA DE 15.06.2000. MODIFICAÇÃO SUBSTANCIAL DO ART. 7º A PARTIR DA REEDIÇÃO DO ATO IMPUGNADO SOB O NÚMERO 1.863-52, DE 26.08.1999, MANTIDA NO ATO DE CONVERSÃO NA LEI 10.522, DE 19.07.2002. DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO, QUANTO AO ART. 7º, NA SESSÃO PLENÁRIA DE 20.06.2007.

1. A criação de cadastro no âmbito da Administração Pública Federal e a simples obrigatoriedade de sua prévia consulta por parte dos órgãos e entidades que a integram não representam, por si só, impedimento à celebração dos atos previstos no art. 6º do ato normativo impugnado.

2. A alteração substancial do art. 7º promovida quando da edição da Medida Provisória 1.863-52, de 26.08.1999, depois confirmada na sua conversão na Lei 10.522, de 19.07.2002, tornou a presente ação direta prejudicada, nessa parte, por perda superveniente de objeto.

3. Ação direta parcialmente prejudicada cujo pedido, no que persiste, se julga improcedente.

(ADIN 1454/Desembargador Federal, j. 20/6/2007, rel. Minª Ellen Gracie, DJe-072 DIVULG 02-08-2007 PUBLIC 03-08-2007)

Também o Superior Tribunal de Justiça já decidiu através da sua Primeira Seção pela legalidade da inscrição dos devedores no CADIN quando não observados os requisitos do artigo 7º da Lei nº 10.522/2002, sendo insuficiente o mero ajuizamento de ação com o objetivo de discutir o débito *independente da natureza da dívida em questão*. Aliás, a controvérsia foi submetida ao regime de recursos repetitivos, art. 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO

REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.

1. A mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (Precedentes: AgRg no Ag 1143007/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 16/09/2009; AgRg no REsp 911.354/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 24/09/2009; REsp 980.732/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 02.08.2007; AgRg no REsp 670.807/RJ, Relator Min. JOSÉ DELGADO; Relator para o acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04.04.2005).

2. Destarte, a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.

3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: "S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara - CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito. A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada."

4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137497/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO. REGISTRO DA EMPRESA NO CADIN. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DISPOSTOS NO ART. 7º, I, LEI 10.522/02.

1. O juízo a quo não analisou a premissa de violação do artigo 475 do Código de Processo Civil. Ausente o questionamento, nessa parte, justifica-se a incidência do disposto nas Súmulas 282 e 356/ STF.

2. O devedor fará jus a suspensão do registro junto ao Cadin quando preencher alguma das hipóteses previstas no art. 7º, incisos I e II, da Lei 10.522/02, quais sejam: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. Entendimento reiterado por ocasião do julgamento do REsp 1.137.497/CE, realizado sob o rito previsto art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos).

3. O acórdão recorrido deve ser mantido na íntegra, haja visto que a recorrente não preencheu o requisito disposto no inciso I, do art. 7º, da Lei 10.522/02. No caso, não há ação ajuizada com o fito de questionar a natureza ou valor da obrigação, uma vez que a cautelar, proposta pela recorrente, visou somente a antecipação da penhora, mediante a caução.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 1147268/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 21/10/2010)

Na medida em que o cadastro é constitucional e a parte autora se confessa devedora de débito cuja exigibilidade não se encontra suspensa, verifica-se que a r. decisão é adequada e o recurso manifestamente improcedente.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012580-83.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.012580-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : WALMYR DIAS DE OLIVEIRA e outro
 : MARIA APARECIDA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP082484 JOSE AUGUSTO DA CRUZ e outro
INTERESSADO(A) : JOSE JESUS DIAS FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00125808320084036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em Embargos de Terceiro opostos por WALMYR DIAS DE OLIVEIRA e MARIA APARECIDA RODRIGUES DE OLIVEIRA objetivando a desconstituição da penhora efetivada sobre o imóvel matriculado sob o número 10.255 no 2º Cartório de Registro de Imóveis de Santos/SP, decorrente de ação de execução fiscal movida pela União Federal (Fazenda Nacional) em face JOSÉ JESUS DIAS FILHO e HELEZIRA MAIA DIAS.

Alega a parte embargante ser legítima proprietária do imóvel, que foi adquirido de boa fé anteriormente à penhora efetivada no feito executivo.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos de terceiro para desconstituir a penhora sobre o imóvel descrito na exordial, condenando a embargada na verba honorária fixada em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da execução. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargada pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assiste razão à apelante.

O art. 1046 do Código de Processo Civil garante ao terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, o exercício da defesa de sua posse diante de atos de turbação e esbulho decorrentes de apreensão judicial, em ação em que não figura como parte.

Afasto a aplicação da Súmula n.º 375 do STJ (*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*), uma vez que sua incidência restringe-se à fraude civil, à luz do princípio *lex specialis derogat lex generalis* (lei especial prevalece sobre a lei geral).

A fraude à execução do crédito tributário tem previsão no art. 185, *caput* e parágrafo único, do CTN, cuja redação anterior às alterações promovidas pela LC nº 118/2005 era a seguinte:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.

A Lei Complementar nº 118/2005, publicada no Diário Oficial da União em 09/02/2005, em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação (09/06/2005), introduziu alteração no referido dispositivo, de forma a suprimir no *caput* a expressão *em fase de execução* e, no parágrafo único, substituí-la pelo adjetivo *inscrita*.

De toda forma, o reconhecimento da fraude à execução, tal como previsto no CTN, se traduz em medida que visa a proteção do crédito tributário, como bem assevera Hugo de Brito Machado:

A presunção de fraude na alienação de bens é mais uma garantia do crédito tributário.... Assim, se alguém é devedor de tributo e vende ou por qualquer outra forma aliena algum bem depois de inscrito o seu débito tributário como dívida ativa, essa alienação se considera fraudulenta. Presume-se que o ato de alienação teve por objetivo frustrar a execução do crédito tributário.

(Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2008, p.239)

No caso vertente, considerando-se a data em que ocorreu a alienação do imóvel, aplicável a redação original do art. 185 do CTN que tem como pressupostos caracterizadores da fraude fiscal: a) alienação ocorrida após a citação válida do devedor em ação de execução; b) inexistência de bens ou rendas reservados pelo devedor para quitação do débito cobrado em juízo.

De se notar que a alienação ou oneração de bem ou renda em fraude à execução fiscal realiza-se em detrimento do interesse público, pelo que opera-se *jure et de jure*, gerando presunção absoluta de fraude e dispensando, para seu reconhecimento, qualquer comprovação do *concilium fraudis*.

A análise dos autos revela que o Sr. WALMYR DIAS DE OLIVEIRA e esposa adquiriram junto a JOSÉ JESUS DIAS FILHO e esposa o imóvel matriculado sob o número 10.255 no 2º Cartório de Registro de Imóveis de Santos/SP, com registro efetuado em 14.10.2002.

O ajuizamento da execução fiscal que tem como executados JOSÉ JESUS DIAS FILHO e esposa deu-se em 15.07.1998, portanto, anteriormente à alienação do imóvel, pelo que restou caracterizada a fraude à execução.

Esta orientação encontra-se sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça mediante o julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução."

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa."

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consecutivamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

"Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime

anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008)

"A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(1ª Seção, REsp 1141990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.11.2010, DJe 19.11.2010)

Considerando-se as peculiaridades do caso concreto, fixo a verba honorária devida à embargada em R\$ 500,00 (quinhentos reais) em observância ao art. 20, § 4º do CPC.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC e Súmula 253 do STJ, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006887-06.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006887-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : JOSE MENEGHEL
No. ORIG. : 00068870620084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal na qual se objetiva a extinção da cobrança de valores relativos ao IRPF no período de 2004.

O r. juízo a quo, extinguiu o processo sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC). Não houve condenação em

honorários advocatícios.

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Com efeito, observo que a ação foi ajuizada em 23.07.08, contra indivíduo falecido em 10.08.06.

O artigo 131, II, do Código Tributário Nacional disciplina nos seguintes termos, que:

São pessoalmente responsáveis:

(...)

II - o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão, do legado ou da meação. (destaquei).

In casu, verifico que a ação foi ajuizada contra indivíduo já falecido, cujo universo de relações jurídicas integrantes de seu patrimônio, inclusos os débitos fiscais eventualmente existentes, deveriam constar em processo de inventário, de modo que o processo executivo deveria ter sido movido contra os herdeiros do Executado, os quais supostamente seriam os sujeitos passivos.

Ademais, restou pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça que a pessoa falecida não tem capacidade de estar em juízo, configurando ausência de pressuposto de desenvolvimento processual.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, traduzida nos acórdãos assim ementados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO APÓS O FALECIMENTO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL SUBJETIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Noticiam os autos que o débito foi inscrito em dívida ativa em 19/3/2002 (fls. 3 e 19), quando o executado já havia falecido, o que se deu em 19/11/2001. 2. A execução fiscal deveria ter sido direcionada desde o início aos sucessores do devedor. Assim, mostra-se correto o acórdão que extinguiu o feito, por ausência de interesse de agir. 3. "Mesmo quando já estabilizada a relação processual pela citação válida do devedor, o que não é o caso dos autos, a jurisprudência desta Corte entende que a alteração do título executivo para modificar o sujeito passivo da execução não encontrando amparo na Lei 6.830/80. Sobre o tema, foi editado recentemente o Enunciado n. 392/STJ: a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução" (AgRg no REsp 1.056.606/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19/05/2010). 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1218068, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 05.04.2011, Dje 08.04.2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - FALECIMENTO DO EXECUTADO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO.

1 - A execução fiscal foi ajuizada em 26.06.2002. 2 - O executado faleceu em 09.03.1992. 3 - É inadmissível a execução fiscal ajuizada contra executado já falecido. 4 - Precedente jurisprudencial: TRF 1ª Região, 7ª Turma, relator Juiz Federal Convocado Antonio Cláudio Macedo da Silva, e-DJF 14.01.2011, pág. 445). 5 - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, 4ª Turma, AI 386892, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. em 14.04.2011, Dje 12.05.2011).

Assim, de rigor a extinção da execução fiscal em relação ao executado, ante seu incorreto endereçamento, efetuado a pessoa falecida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2015.

Consuelo Yoshida

2009.03.00.028001-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : INTERMEDIC TECHNOLOGY IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP195778 JULIANA DIAS MORAES GOMES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.044117-5 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INTERMEDIC TECHNOLOGY IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. contra r. decisão de fl. 304 (fl. 287 dos autos originais) exarada em autos de **execução fiscal** de dívida ativa tributária (CSL 01/1999 e 04/1999) (valor originário de R\$ 17.237,10 em 26/07/2004), que **determinou a suspensão da execução** à vista da existência de **depósito judicial** do débito exequendo em sede de ação declaratória (proc. nº 2004.61.00.009479-7).

A interlocutória recorrida foi exarada nos seguintes termos:

J. Tendo em vista a existência de depósitos judiciais, em princípio suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, SUSPENDO a execução, cabendo às partes informarem quando da extinção do crédito por força da ação declaratória pendente. Encaminhem-se os autos ao arquivo sobrestado. I-se. SP, 23/07/09. (sic)

Nas razões do agravo relata a executada que uma vez inscrito o débito em 13/02/2004, impugnou a exigência fiscal ao ajuizar em 02/04/2004 a ação declaratória registrada sob nº 2004.61.00.009479-7 (fls. 41/56) e distribuída à 13ª Vara Federal de São Paulo.

Narra que nos autos da ação ordinária foi deferido pedido liminar (fls. 98/99) mediante a realização de *depósito judicial*, o qual foi efetivado em 24/05/2004 (R\$ 15.512,26) (fl. 210) e seu *complemento* em 17/06/2004 (R\$ 288,41) (fl. 209).

Sustenta que mesmo suspensa a exigibilidade do débito por depósito, a agravada *indevidamente propôs execução fiscal* em 26/07/2004. Argumenta que referida ação declaratória foi julgada procedente (fls. 306/309) reconhecendo a nulidade do lançamento, com sentença confirmada em sede recursal, e que na hipótese de reforma ulterior da sentença, o débito está garantido por depósito judicial, pelo que requer a extinção do feito executivo. Não foi apresentada contraminuta (fl. 330).

Decido.

Os documentos que instruem o presente agravo demonstram que a execução fiscal originária de nº 2004.61.82.044117-5 foi ajuizada em 26/07/2004 pela União Federal (Fazenda Nacional) para a cobrança de dívida ativa tributária objeto da Certidão de Dívida Ativa nº 80.6.04.003688-00, decorrente do PA nº 10880.505438/2004-15, cujo valor original era de R\$ 17.237,10 (fls. 16/19).

Anoto ainda que referido débito foi inscrito em dívida ativa na data de 13/02/2004 (fl. 17).

Informa a recorrente que em 02/04/2004 ajuizou ação declaratória (proc. nº 2004.61.00.009479-7 da 13ª Vara Federal de São Paulo) visando a desconstituição do débito, objeto de cobrança na execução fiscal originária (fls. 41/56).

Afirma ainda que visando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, efetivou o depósito em dinheiro do valor de R\$ 15.512,26 em 24/05/2004 (fl. 210) e seu complemento de R\$ 288,41 em 17/06/2004 (fl. 209), razão pela qual requereu a extinção da ação de execução fiscal por inexigibilidade do título executivo.

Assiste razão à agravante.

O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública (REsp 885.246/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010; REsp 1074506/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009; AgRg nos EDcl no REsp 1108852/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009).

Anote-se que "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário é válida a partir do *efetivo depósito*, e não da ordem judicial que o autoriza" (REsp. 736328/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/03/2007, DJ 03/09/2008).

A suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito tributário, no bojo de ação anulatória, mandado de segurança ou ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, proposta anteriormente à execução fiscal, impede a lavratura do auto de infração, a inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, é de ser extinta.

In casu, a execução fiscal foi proposta (26/07/2004 - fls. 16/19) posteriormente à realização do depósito judicial (24/05/2004 e 17/06/2004 - fls. 209/210), quando já se encontrava suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN).

Assim, é de rigor a extinção da execução fiscal.

A propósito a matéria já foi apreciada pelo STJ no julgamento do **REsp. nº 1140956/SP**, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, cuja ementa transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA.

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. (Precedentes: REsp 885.246/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010; REsp 1074506/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009; AgRg nos EDcl no REsp 1108852/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; REsp 807.685/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006; REsp 789.920/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006; REsp 601.432/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 28/11/2005; REsp 255.701/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 09/08/2004; REsp 174.000/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2001, DJ 25/06/2001; REsp 62.767/PE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/1997, DJ 28/04/1997; REsp 4.089/SP, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, Rel. p/ Acórdão MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1991, DJ 29/04/1991; AgRg no Ag 4.664/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/1990, DJ 24/09/1990)

2. É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração.

3. O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito: a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação ;

b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição;

c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade-execução.

4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.

5. A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, verbis: "Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito.

(...) Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda

Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado" (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed., p. 205/206).

6. In casu, o Tribunal a quo, ao conceder a liminar pleiteada no bojo do presente agravo de instrumento, consignou a integralidade do depósito efetuado, às fls. 77/78: "A verossimilhança do pedido é manifesta, pois houve o depósito dos valores reclamados em execução, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de forma que concedo a liminar pleiteada para o fim de suspender a execução até o julgamento do mandado de segurança ou julgamento deste pela Turma Julgadora."

7. A ocorrência do depósito integral do montante devido restou ratificada no aresto recorrido, consoante dessume-se do seguinte excerto do voto condutor, in verbis: "O depósito do valor do débito impede o ajuizamento de ação executiva até o trânsito em julgado da ação. Consta que foi efetuado o depósito nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela agravante, o qual encontra-se em andamento, de forma que a exigibilidade do tributo permanece suspensa até solução definitiva. Assim sendo, a Municipalidade não está autorizada a proceder à cobrança de tributo cuja legalidade está sendo discutida judicialmente."

8. In casu, o Município recorrente alegou violação do art. 151, II, do CTN, ao argumento de que o depósito efetuado não seria integral, posto não coincidir com o valor constante da CDA, por isso que inapto a garantir a execução, determinar sua suspensão ou extinção, tese insindivável pelo STJ, mercê de a questão remanescer quanto aos efeitos do depósito servirem à fixação da tese repetitiva.

9. Destarte, ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexaccional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário.

10. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1140956/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

No mesmo sentido, é o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL.

INDICAÇÃO DE SUPOSTAS OMISSÕES. VÍCIOS QUE NÃO SE VERIFICAM NA ESPÉCIE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. No acórdão referente ao julgamento deste recurso especial, esta Turma deixou claro que, quando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre após o ajuizamento da execução fiscal correspondente, é incabível a extinção do processo de execução por inexigibilidade do título executivo enquanto perdurar a preferida suspensão da exigibilidade.

2. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 957.509/RS, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com o regime dos recursos repetitivos, decidiu que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da execução fiscal, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo, e não de extingui-lo. Para se adotar a orientação firmada pela Primeira Seção, no supracitado recurso, no sentido de se determinar a suspensão do processo de execução fiscal, e não a sua extinção, basta que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário seja perfectibilizada após o ajuizamento do feito executivo, ainda que antes da citação da parte executada.

3. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1153771/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012)

Ademais, ressalto que a agravada foi citada nos autos da ação declaratória e ofereceu contestação em 20/05/2004 (fls. 101/131), o que demonstra inequivocamente que *tinha ciência* da existência dos depósitos judiciais antes da propositura da execução.

Outrossim, extinta a execução fiscal, há que se impor a condenação da exequente em verba de sucumbência, a qual fixo em 10% do valor da execução atualizado, limitado ao valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios apontados nos parágrafos 3º e 4º, do art. 20, do CPC.

Destarte, tratando-se de recurso em consonância com a jurisprudência dominante no STJ, com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a extinção da execução fiscal originária.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013757-60.2009.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CONSIGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP186421 MARCIA VILAPIANO GOMES PRIMOS e outro
APELANTE : CONSIGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA filial
ADVOGADO : SP186421 MARCIA VILAPIANO GOMES PRIMOS
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP196326 MAURICIO MARTINS PACHECO e outro
No. ORIG. : 00137576020094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15/06/2009 por **Consigaz Distribuidora de Gás Ltda.** objetivando a anulação ou desconstituição do auto de infração nº 1892819, lavrado em decorrência de comercialização de botijão de gás liquefeito de petróleo de conteúdo nominal de 13 kg, reprovado em exame pericial quantitativo, no critério individual, conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré medidos, número 538730 ou, alternativamente, a redução da multa aplicada para o valor mínimo previsto para infrações leves ou para o valor a critério do Juízo. Deu-se à causa o valor de R\$ 3.405,12.

O MM. Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Arbitrou os honorários advocatícios devidos pela sucumbente em 5% (cinco por cento) do valor da causa, corrigido monetariamente. Custas *ex lege* (fls. 141/147). Apela a autora requerendo a reforma da sentença. Alega ser nulo o auto de infração do qual resultou imposição de multa à apelante pela incompetência da autoridade que homologou o auto e aplicou a multa e pela não observância do correto processo de fiscalização previsto na Resolução CONMETRO 11/98, o que acarretou violação das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Aduz ter sido a multa aplicada sem observância dos preceitos legais para a fixação de seu valor (fls. 151/163).

O INMETRO interpôs recurso adesivo para que sejam arbitrados honorários advocatícios em R\$ 1.000,00, com base no art. 20, § 4º, do CPC, ou, sucessivamente que sejam majorados para o patamar de 20% do valor da causa, com base no art. 20, § 3º, do CPC (fls. 179/182)

Os recursos foram respondidos (fls. 183/204 e 206/208).

É o relatório.

Decido.

Observo que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013,

Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.
Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).
(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012).

Reporto-me à fundamentação da r. sentença, *verbis*:

"(...)

Assim sendo, a infração capitulada no Auto de Infração de fls. 25/29, encontra respaldo legal na Lei nº 9933/1999, Regulamento Técnico Metrológico, aprovado pelo art. 1º da portaria INMETRO nº 074/1995, Portaria INMETRO nº 069/2004, bem como nas disposições do Código de Defesa do Consumidor (artigo 39, VIII).

Também não prospera a alegação da autora de que não lhe foi dada a oportunidade de acompanhar o exame de medições dos botijões de gás de sua marca, por preposto qualificado.

Verifico, às fls. 27/28, que em exame quantitativo dos produtos da Autora houve o acompanhamento do Sr. Antônio Marcelo Lima de Souza, portador do RG nº38442522-7.

Embora a autora alegue que era um mero funcionário, sem competência para representá-la, ostentava a condição de responsável pelo posto de revenda dos botijões de gás, senão não teria apostado a sua assinatura no laudo de exame técnico.

Importante frisar que, a teor do disposto no art. 36 da Resolução CONMETRO nº 11/1988, que regulamenta o processo fiscalizatório, a ausência do interessado às medições também não descaracteriza a fé pública dos laudos emitidos.

Verifico, ainda, que a Autora foi devidamente notificada da lavratura do Auto de Infração ora em debate, como ela própria confirma na sua petição inicial, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da publicidade.

Contra o referido Auto de Infração, a Autora apresentou defesa administrativa (fls. 30/33) e o IPEN/SP entendeu inexistir elementos capazes de elidir a infração apontada, além de ser a autora reincidente nesta infração, circunstância agravante na aplicação da penalidade, conforme consta do parecer de fls. 41.

Desse modo, houve a homologação do Auto de Infração nº 1892819, pelo Chefe de Gabinete da Superintendência do IPEN/SP, que arbitrou a penalidade de multa no valor de R\$ 3.405,12 (três mil, quatrocentos e cinco reais e doze centavos).

Note-se que o Chefe de Gabinete do IPEN/SP tem competência para homologar Autos de Infrações, podendo responder pelo expediente da superintendência nos impedimentos temporários, bem como ocasionais, do Superintendente, conforme autoriza o artigo 71, inciso I, do Regulamento do IPEN.

Assim sendo, não assiste razão à Autora ao alegar a nulidade do auto de infração por suposta incompetência da autoridade, pois o Superintendente do IPEN não é o único competente para homologar autos de infração e aplicar multas.

Quanto ao valor da multa aplicada, esta também não é excessiva, tampouco o Réu inobservou as disposições legais para a sua aplicação.

Os artigos 8º e 9º da lei nº 9.933/99 atribuem ao INMETRO e às pessoas jurídicas de direito público que detiverem delegação de poder de polícia, como o IPEN/SP, a competência para processar e julgar as infrações, aplicando aos infratores, isolada ou cumulativamente, a penalidade de multa, que, em caso de infrações leves, devem ser arbitradas entre R\$ 100,00 (cem reais) a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

De acordo com a decisão administrativa de fls. 43, a infração cometida pela Autora foi devidamente classificada como de natureza leve, e o valor da multa arbitrada, qual seja R\$ 3.405,12 (três mil, quatrocentos e cinco reais e doze centavos) levou em consideração a vantagem auferida pelo infrator, a sua condição econômica em razão do tamanho do mercado alcançado e seus antecedentes e o presumível prejuízo difuso causado ao consumidor, ficando mais próximo do mínimo do que do teto legalmente admitido.

Às fls. 44/45, ainda consta a notificação da Autora quanto à homologação do Auto de Infração nº 1892819, nos

termos do artigo 6º, inciso III, artigos 18 e 39, incisos VIII da Lei nº 8.078/90 e da penalidade de multa a ela aplicada, comunicando-lhe do direito que tem de interpor recurso da decisão ao Superintendente do IPEM/SP que, se não a reconsiderar, a encaminhará a Comissão Permanente instituída pela resolução CONMETRO nº 08/2006. Nesse passo, observo que o devido processo legal e seus consectários, o contraditório e ampla defesa, foram observados, não restando comprovada ilegalidade passível de inquinar o Auto da Infração nº 1892819, uma vez que, pelo princípio da legalidade os atos praticados pela administração pública gozam de presunção de legitimidade somente elidida por prova inequívoca em contrário, aqui não demonstrada.
(...)"

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelas partes, conferiu a documentação por elas ofertadas, e julgou **improcedente** o pedido; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Por fim, dou parcial provimento ao recurso adesivo para condenar a autora a arcar com o pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.405,12) atualizado desde o ajuizamento da ação, consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados nos parágrafos 3º e 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil, em razão da *manifesta improcedência* do recurso da parte autora, **nego-lhe seguimento e dou parcial provimento ao recurso adesivo**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001770-82.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001770-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : JUAN ANGEL PALOMINO SAIZ
ADVOGADO : SP053682 FLAVIO CASTELLANO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
SP
No. ORIG. : 00017708220094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por Juan Angel Palomino Saiz em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa referente a IRPF de 2000, ano base 1999.

Na sentença de fls. 78/79 a d. Juíza *a qua* julgou parcialmente procedentes os embargos. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, arbitrados em 10% sobre o valor da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

As partes foram regularmente intimadas e não interpuseram recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das

peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do *Parquet* ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (REsp 1316889/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: AgRg no REsp 1220823/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: ARE 753481 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - HC 114790, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - MS 25936 ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - AI 738982 AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (*per relationem*). Precedentes. (...).

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Decidiu com acerto a Magistrada de primeiro grau ao julgar parcialmente procedentes os embargos, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

"(...)

A Embargante comprovou nos autos que efetivamente recebeu a importância de R\$ 78.027,62 (setenta e oito mil, vinte e sete reais e sessenta e dois centavos) nos autos da reclamação trabalhista nº 1768/92, e que o valor de R\$ 29.555,88 (vinte e nove mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e oito centavos) foi pago ao Sr. Marcelo Pedro Monteiro, a título de honorários advocatícios, razão pela qual o valor líquido recebido perfaz o montante de R\$ 48.471,94 (quarenta e oito mil, quatrocentos e setenta e um reais e noventa e quatro centavos), conforme documentos de fls. 18.

Conquanto o Embargante tenha informado apenas o CPF do beneficiário (fls. 11), em desacordo com as disposições constantes do artigo 80, § 1º, inciso III, do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/99), que exigem além do nome e do CPF do beneficiário a indicação do seu respectivo endereço, tal valor não pode ser simplesmente desconsiderado, uma vez que tal omissão não causou prejuízo à Exequente.

No tocante ao valor de R\$ 18.049,69 (dezoito mil, quarenta e nove reais e sessenta e nove centavos), referente ao imposto retido na fonte, a embargante juntou aos autos o DARF devidamente quitado pela fonte pagadora, com os acréscimos legais (fls. 17), motivo pelo qual deve ser computado pela Exequente na apuração do imposto de renda devido.

Com relação às despesas médicas e instrução, não restaram comprovadas nos autos a sua efetiva utilização, de sorte que não deverão ser consideradas no cálculo das deduções.

Por fim, no que tange ao valor total dos rendimentos tributáveis, tanto a Receita Federal, por meio do Ofício de fls. 59/64 quanto a Embargada, na manifestação de fls. 55/58, reconhecem o equívoco no valor total, devendo ser deduzido o valor excedente de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

"(...)"

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelas partes, bem como a documentação colacionada nos autos, e julgou parcialmente procedentes os embargos; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Isto posto, sendo a *remessa oficial manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** nos termos do *caput* do

artigo 557 do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003293-93.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003293-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARIA ELISA MAGALHAES
ADVOGADO : SP188300 ADRIANA ELIZA SOARES SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO(A) : MONPEIC COM/ E SERVICOS DE INSTALACOES ELETRICAS LTDA
No. ORIG. : 00032939320094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por Maria Elisa Soares Magalhães em face da execução fiscal ajuizada contra a empresa Monpeic Comércio e Serviços de Instalações Elétricas Ltda pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Alegou a embargante, em apertada síntese, a ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que não pertence mais ao quadro societário da empresa executada, conforme alteração do contrato social arquivada na Junta Comercial de São Paulo, não tendo qualquer responsabilidade pelas dívidas da empresa executada.

A União apresentou impugnação e rechaçou as alegações da embargante.

Na sentença de fls. 137/138 a MMª. Juíza *a qua* julgou improcedentes os embargos.

Apela a embargante e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requer a reforma da sentença (fls. 143/146).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Observo da execução fiscal que o redirecionamento à embargante foi requerido pela Fazenda Nacional em razão da constatação do encerramento da empresa de forma irregular.

Havendo indícios de dissolução irregular da empresa incide o artigo 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo até mesmo Súmula a respeito (Súmula 435, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010).

Ocorre que no presente caso *a sócia embargante não mais pertencia ao quadro social da empresa executada à época da dissolução irregular*, uma vez que a execução fiscal foi ajuizada em 14/07/2006 (fls. 32) e se retirou da sociedade em 19/10/2005 conforme comprova a alteração contratual devidamente registrado na JUCESP (fls. 111/116).

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Confirma-se:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

O redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa executada, motivado pela dissolução irregular da sociedade, justifica-se apenas em relação àqueles que nela permaneceram até o seu encerramento. Precedentes. Recurso especial provido.

(REsp 1429281/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014 - grifei)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. **"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador.**

Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada.

Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014 - grifei)

A r. sentença merece reforma, no sentido da procedência do pedido formulado na inicial para que a embargante seja excluída do polo passivo da execução fiscal.

Por fim, condeno a União Federal no pagamento da verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n.

2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224),

levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a ser atualizado a partir do ajuizamento dos embargos, conforme os critérios da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de tribunal superior, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso** com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048409-51.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.048409-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CAPITANI ZANINI E CIA LTDA
ADVOGADO : RS055644 DANIEL PEGURARA BRAZIL e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00484095120094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega, em preliminar, a ocorrência da prescrição do crédito tributário, aponta irregularidades na certidão da dívida ativa, bem como sua nulidade pois se apresenta ilíquido, incerto e inexigível. No mérito, insurge-se contra a cobrança do encargo do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e aplicação da taxa SELIC.

Foi interposto agravo retido contra decisão que indeferiu a produção de prova pericial (fls. 138/141).

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, sem condenar a embargante na verba honorária ante a previsão do encargo do Decreto-Lei n.º 1.025/69.

Apelou a embargante requerendo a reforma da r. sentença. Alega descabida a cobrança da multa de mora, haja vista seu efeito confiscatório. Insurge-se contra a aplicação da taxa SELIC.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não conheço da apelação na parte em que se insurge contra a cobrança da multa de mora e seu efeito confiscatório, uma vez que tal tópico constitui inovação recursal, não integrou o pedido inicial e não foi objeto de análise pelo r. juízo de primeiro grau.

Ressalto que, em embargos declaratórios contra a r. sentença de primeiro grau, a embargante/apelante pugnou pela apreciação da multa de mora, ao que o magistrado, ao julgar os referidos embargos, dispôs que *Não houve na inicial sustentação ou pedido de redução da multa (...)*.

No mais, não assiste razão à apelante, pois cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.

Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

Com a edição das Leis n.ºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e conseqüente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.

Ademais, é desnecessária a edição de Lei Complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

Tal entendimento foi sufragado por esta Sexta Turma na AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 30.04.2003, DJ 16.05.2003 e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, no REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.05.2003, publicado em 09.06.2003, p. 229.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026851-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026851-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : GIOVANA FERREIRA DA SILVA e outro
: GIOVANA FERREIRA DA SILVA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>
: SP
No. ORIG. : 00057934720044036114 2 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido para a decretação de indisponibilidade de bens e direitos da agravada e respectiva comunicação aos órgãos indicados, nos termos do art. 185-A, do CTN.

Alega a agravante, em síntese, que efetuadas todas as diligências no sentido de localizar bens do executado, estas restaram infrutíferas, impondo-se a aplicação do disposto no art. 185-A, do CTN, com a decretação da indisponibilidade dos bens dos devedores pelo r. Juízo *a quo*; que não pode a União Federal diligenciar a outros órgãos em busca de bens sem autorização judicial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n.º 118/2005, que:

*Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. A atual legislação prevê que o juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor do fisco; contudo, tal hipótese ocorre somente se, **citado o devedor**, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente, devendo o procedimento ocorrer preferencialmente através de meio eletrônico.*

Desse modo, tendo sido esgotados todos os meios para localizar bens em nome da executada, passíveis de penhora de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos porventura existentes em nome dos devedores, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. ESGOTAMENTO DOS MEIOS NECESSÁRIOS PARA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. NECESSIDADE.

1. "O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei n. 11.382/2006). Aquele bloqueio incide na hipótese em que 'o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis', e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN. Consoante a jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor" (AgRg no REsp 1.356.796/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.3.2013, Dje de 13.3.2013).

2. Na via especial, não cabe a análise de tese recursal que demande a revisão dos elementos fático-probatórios insertos nos autos. Inteligência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 421994, Rel. Min. Og Fernandes, v.u., Dje 06/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL. 1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados. 2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis. 3. Tendo em vista que as diligências até o momento concluídas não restaram frutíferas, a expedição de ofícios à Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo, à Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (CBLC) e ao DETRAN é medida que se impõe, já que são órgãos que promovem o registro e a transferência de bens e ações, nos termos da lei. 3. Agravo a que se dá provimento.

(TRF3, 4ª Turma, AI nº 0000445-76.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., e-DJF3 28/06/2012) No caso vertente, observo que a executada, citada, não pagou o débito nem indicou bens à penhora (fl. 56); não foram localizados bens de sua propriedade aptos a garantir a dívida e a exequente também pesquisou junto aos sistemas Renavan, Doi, sendo as diligências negativas (fls. 64/67). A penhora via sistema Bacenjud restou infrutífera (fls. 76 e 93/95).

A agravante, nesse passo, requereu a decretação da indisponibilidade dos bens e direitos do devedor e a respectiva comunicação do bloqueio, mediante expedição de ofícios à Corregedoria Geral dos Cartórios Extra-Judiciais, Banco Central do Brasil (BACEN), Comissão de Valores Mobiliários (CVM), DETRAN/SP, INCRA, Secretaria da Capitania dos Portos de São Paulo, Departamento de Aviação Civil (DAC), Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI).

Não obstante o cabimento da medida, inviável a expedição a **todos e quaisquer** órgãos indicados pela agravante, mormente se considerados os respectivos bens a serem bloqueados, como por exemplo, embarcações (Capitania dos Portos) ou aeronaves (DAC), sem qualquer indício de sua possível existência nem demonstração acerca da utilidade e efetividade da providência requerida.

Assim, em análise ao caso concreto, afigura-se razoável a expedição de ofício à Corregedoria Geral dos Cartórios Extra-Judiciais, Banco Central do Brasil (BACEN), Comissão de Valores Mobiliários (CVM), DETRAN/SP, conforme requerido.

Nesse sentido já decidi a E. 6ª Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - ARTIGO 185-A DO CTN - COMUNICAÇÃO DO DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR AOS ÓRGÃOS PÚBLICOS, PARA QUE CONCRETIZEM A MEDIDA - INCUMBÊNCIA DO JUÍZO - PENHORA - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Cabe ao juiz realizar a comunicação da decisão que determinar a indisponibilidade de bens e direitos.
2. A comunicação a todos os órgãos, como deseja a agravante, mostra-se providência excessiva, devido à ausência de motivação concreta para o seu deferimento.
3. Necessária a expedição de ofícios à Corregedoria dos Cartórios Extrajudiciais de São Paulo, ao Cartório de Registro de Imóveis de Diadema, ao 4º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, ao Banco Central do Brasil, à Bolsa de Valores de São Paulo, à Comissão de Valores Mobiliários e ao DENATRAN.
4. A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação, não havendo como confundir-los com a penhora, ato de constrição judicial sobre patrimônio específico da parte executada.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI nº 2013.03.00.027516-9, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, j. 15/01/2015, D.E. 26/01/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS.

1. Não havendo indicação, pela exequente, no sentido da possível existência de aviões e embarcações em nome da empresa executada, não se faz necessária a comunicação ao Departamento de Aviação Civil, bem assim à Secretaria da Capitania dos Portos.
2. Agravo desprovido.

(AI nº 2014.03.00.000032-0, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 11/09/2014, D.E. 22/09/2014)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** ao recurso. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045339-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045339-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : AGROCOSTA SEMENTES E NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA
ADVOGADO : SP156052 CARLOS ROGÉRIO LOPES THEODORO
APELADO(A) : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : SP120154 EDMILSON JOSE DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00000-3 1 Vt SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Agrocosta Sementes e Nutrição Animal Ltda contra a r. sentença de fls. 127/129 que julgou improcedentes os embargos opostos em face de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Química da IV Região visando a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2007, 2008 e 2009, oportunidade em que condenou a embargante no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Aduz a apelante nas razões recursais que da atividade exercida pela empresa nada está vinculada à serviços que exploram atividades de químico, não podendo ser compelida a efetuar o pagamento de anuidade referente ao Conselho Regional de Química (fls. 132/140).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A questão posta nos autos reside em determinar se é devida a cobrança de anuidades pelo Conselho Regional de Química da IV Região uma vez que a embargante alega que da atividade exercida pela empresa nada está vinculada à serviços que exploram atividades de químico.

O fato gerador da obrigação de pagar anuidade ao órgão de classe é a inscrição, não o exercício profissional, e só a sua baixa exonera o inscrito para o futuro, razão pela qual em nada aproveita à situação da embargante eventualmente não estar enquadrado em atividades que exijam a presença de profissional técnico registrado junto ao Conselho de Química.

Verifica-se que no caso dos autos a embargante requereu o registo perante o Conselho Regional de Química da IV Região e não se preocupou em apresentar pedido de cancelamento de sua inscrição junto ao exequente, restando devidas todas as anuidades até o efetivo cancelamento.

Dessa forma, não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro da executada, pois não há previsão legal quanto a essa possibilidade.

A tese da embargante, ora apelante, é contrária ao entendimento pacífico desta E. Corte (destaquei):

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. NECESSIDADE DE PAGAMENTO ENQUANTO VIGENTE A INSCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Execução de créditos referente a anuidades devidas ao Conselho Regional de Serviço Social - CRESS 9ª Região. 2. **A obrigação de pagar as anuidades a conselho profissional decorre da inscrição do interessado, independentemente de efetivo exercício da profissão, e subsiste enquanto não for efetivamente cancelada.** 3. Precedentes desta Corte. 4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da execução. 5. Apelação a que se dá provimento. (AC 00575936020084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO VOLUNTÁRIO. ANUIDADES INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - **O registro requerido pela Embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade.** II - **Não comprovado o requerimento de baixa do registro anteriormente à ocorrência dos fatos geradores.** III - Honorários advocatícios devidos pela Executada fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado desde o ajuizamento desta ação, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil. IV - Apelação provida.

(AC 00167138420124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. CREMESP. INSCRIÇÃO. ANUIDADES DEVIDAS ATÉ O REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO. 1. Consta que a autora era registrada no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo à época do fato gerador. A inscrição no conselho profissional faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente da efetiva implementação do ambulatório médico na sede da empresa. 2. **A autora não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto à ré antes de 2009, restando devidas as anuidades do período de 2004 a 2009. Assim sendo, não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro da autora. Precedente desta C. Sexta Turma.** 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido.

(AC 00099186720094036119, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ANUIDADES DEVIDAS. AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. 1. Durante o período das anuidades exigidas, estava a embargante devidamente inscrita nos quadros do Conselho embargado, o que a torna devedora dos valores correspondentes. 2. **Irrelevante o argumento de não ter exercido a profissão de auxiliar de enfermagem durante o período objeto de cobrança, pois, ao optar pela associação, nasce para o profissional a obrigação de pagar a anuidade à entidade de classe, independentemente do efetivo exercício da atividade.** 3. **Cabe ao profissional formalizar o cancelamento de sua inscrição perante o conselho de classe quando deixar de exercer atividades relacionadas ao seu ramo profissional, sob pena de estar sujeito à cobrança de anuidades.** 4. Sucumbente a embargante, de rigor sua condenação na verba honorária de 10% sobre o valor da causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma. 5. Apelação provida, para declarar a legitimidade do crédito exequendo, restando prejudicada quanto ao pedido de redução da condenação na verba honorária.

(AC 00263421920114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil, uma vez que não há nos autos nenhum comprovante de que tenha efetuado o pedido formal de cancelamento da sua inscrição, não havendo como acolher o pedido formulado.

Isto posto, estando o *recurso em confronto com jurisprudência dominante desta e. Corte, nego-lhe seguimento* nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011197-14.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011197-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : EDSON DE SENA
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

DECISÃO

EDSON DE SENA propôs a presente ação a fim de obter provimento judicial que declare a isenção do imposto de renda sobre os benefícios recebidos mensalmente a título de complementação de aposentadoria da "Fundação Sistel de Seguridade Social".

Entende que sobre o valor resgatado ocorreu incidência indevida de imposto de renda, pois não se amolda ao conceito de renda ou provento de qualquer natureza, uma vez que já houve a tributação na fonte no momento das contribuições mensais ao Fundo.

Deu-se à causa o valor de R\$ 50.000,00.

O MM. Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido para condenar a União à restituição do imposto de renda sobre os valores recebidos mensalmente pelo autor a título de benefício de suplementação de aposentadoria da "Fundação Sistel de Seguridade Social", até o limite do imposto pago por ele sobre a contribuição vertida ao fundo de previdência durante a vigência da Lei n.º 7.713/88. Condenou a Ré no pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitrou em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente atualizado. Atualização nos termos do Manual de Cálculo do Conselho da Justiça Federal. Custas e despesas processuais *ex lege* (fls. 96/104).

Inconformada com a r. sentença, a ré interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma do julgamento para eximir a ré da condenação ao pagamento de honorários advocatícios com fulcro no artigo 19, parágrafo primeiro da Lei nº 10.522/02 (fls. 107/110).

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Dou por interposta a remessa oficial.

No caso em tela, os documentos de fls. 13/35 demonstram as efetivas contribuições da parte autora para a entidade de previdência privada, sob a égide da Lei n. 7.713/88.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito da inexigibilidade do imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88, como mostra o precedente representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EREsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EREsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.10.08, DJe 13.10.08).

Dessa forma, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pela parte autora, no período compreendido entre 1º.1.1989 e 31.12.1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.

Por outro lado, alega a União, em razões de apelação, ser indevida a sua condenação em honorários, a teor do disposto no parágrafo 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002, *verbis*:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1o Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão

judicial."

Da leitura do dispositivo, constata-se que a União não será condenada a arcar com os honorários advocatícios se reconhecer expressamente a procedência do pedido quando citado para apresentar resposta. Confirma-se a jurisprudência do STJ:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 9º DA LC Nº 95/98. PREQUESTIONAMENTO. ART. 20 DO CPC. FUNDAMENTO INATACADO. ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02. APLICAÇÃO. 1. A ausência de prequestionamento atrai a incidência das Súmulas 282 e 356 do Pretório Excelso. 2. Não se conhece do especial quando se constatar que o fundamento do julgado hostilizado não foi infirmado. Aplicação da inteligência da Súmula 283/STF. 3. Caso a Fazenda Nacional reconheça a procedência do pedido deduzido em juízo, são indevidos os honorários advocatícios. Aplicação do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02. Precedente. 4. Recurso especial improvido. ..EMEN:(RESP 200700295978, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:04/06/2007 PG:00334 ..DTPB:.)

Com efeito, no caso dos autos, verifico que a União ao contestar a ação (fls. 51/65), reconheceu quanto ao mérito a procedência do pedido.

Assim, a União não deve ser condenada a arcar com os honorários advocatícios de acordo com o art. 19, § 1º da Lei nº 10.522/2002.

Isto posto, com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida.**

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011487-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011487-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ROQUE RIBEIRO DUARTE
ADVOGADO : SP076102 SOLANGE MARIA DE LIMA TACCOLA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 07.00.00012-4 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que, com fulcro no art. 26, LEF, extinguiu a execução fiscal, sem ônus para as partes.

Em suas razões de apelação requereu, a apelante, a condenação da União em verba honorária no patamar de 20% do valor da causa.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Instada a se manifestar sobre a situação atualizada do débito, União juntou os extratos atualizados, fls. 185/190.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Na exceção de pré-executividade, alegou a executada que duas inscrições encontram-se parceladas com pagamentos em dia e a outra devidamente paga.

Com efeito, segundo informações da União, no que tange à inscrição nº 80 2 06 046238-50, a mesma encontra-se paga em virtude do parcelamento concedido em 28/03/2007, o qual foi liquidado em 05/01/2008; a de nº 80 2 07 005920-65 encontra-se extinta por cancelamento; e a de nº 80 6 06 017988-02 também está extinta, em virtude de apuração de erro do contribuinte no preenchimento das DCTF's.

Quanto à inscrição nº 80 2 07 005920-65, a mesma encontra-se paga em virtude do parcelamento formalizado antes da inscrição em DAU através do processo 13878-000220/2005-89, fls. 33.

Relativamente à inscrição nº 80 2 06 046238-50, a mesma encontra-se paga em virtude do parcelamento concedido em 28/03/2007, antes do ajuizamento em 11/05/2007.

O ajuizamento da execução pode ser atribuído a erro da União, porquanto o crédito encontrava-se com a exigibilidade suspensa, devido à existência de parcelamento regularmente cumprido pelo executado.

Neste sentido, considerando não ter sido o executado quem deu causa ao indevido ajuizamento da ação, bem assim o trabalho despendido na oposição da exceção de pré-executividade, deverá a exequente ser condenada ao pagamento de verba sucumbencial, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.
1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Finalmente, quanto à de nº 80 6 06 017988-02 está extinta em virtude de apuração de erro do contribuinte no preenchimento das DCTF's. Considerando ter sido o executado quem deu causa ao indevido ajuizamento da ação, incabível a condenação da União ao pagamento de verba sucumbencial, quanto a esta inscrição.

Atento ao que prescrevem as alíneas 'a', 'b' e 'c' do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, a cargo da União, excluindo-se o valor da inscrição 80 6 06 017988-02.

Diante da pacificação da matéria, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para arbitrar honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, a cargo da União, excluindo-se o valor da inscrição 80 6 06 017988-02.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2015.

MAIRAN MAIA

2011.61.21.002136-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro
APELADO(A) : GUSTAVO YOSHIO NISHIJIMA
No. ORIG. : 00021363220114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito inscrito na dívida ativa, devido a conselho profissional.

A sentença extinguiu a execução fiscal, com fulcro nos art. 267, VI, do CPC, por ser o valor exequendo inferior a quatro anuidades. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho alega ser mister o prosseguimento da execução fiscal, em virtude da inaplicabilidade da Lei nº 12.514/11, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Na execução, ao magistrado, independentemente de autorização legislativa, cabe verificar o interesse processual concretizado pela necessidade e utilidade do provimento jurisdicional. Como o fim da execução é a satisfação do credor, se este despender gastos superiores ao montante executado, torna-se patente a ausência de razoabilidade em persistir nos atos executórios. Caso contrário, configurar-se-ia ato meramente emulatório, incompatível com o interesse público que deve nortear a atividade administrativa da arrecadação.

Segundo leciona Cândido Rangel Dinamarco (In "Execução Civil", Ed. RT, vol. II, p. 229), a execução se revela injustificável quando confrontada a natureza irrisória da quantia executada com os dispêndios de tempo, energia e dinheiro público que acarreta.

A fim de ampliar a eficácia dos princípios da economia e celeridade processuais, o art. 8º da Lei 12.514/11 inovou o ordenamento jurídico, fixando como patamar mínimo para haver a execução judicial por conselhos profissionais o valor de 4 anuidades. Confira-se:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

No entanto, com a ressalva do meu entendimento, observo que no julgamento do REsp n.º 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão da inaplicabilidade do referido preceito normativo às execuções propostas anteriormente à sua vigência, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp n.º 1404796/SP, 1ª Seção, r. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/03/14, DJe 09/04/14).

Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 28/06/2011, a ela não se aplicam os comandos da Lei n.º 12.514/11, a qual entrou em vigor em 31/10/11.

Por tal razão, mister seja reformada a sentença recorrida, com vistas a que seja dado prosseguimento ao feito executivo.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002159-75.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.002159-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro
APELADO(A) : MARCIA APARECIDA ROSA
No. ORIG. : 00021597520114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito inscrito na dívida ativa, devido a conselho profissional.

A sentença extinguiu o feito com fulcro nos arts. 267 do CPC e 8º da Lei nº 12.514/11, por ser o valor exequendo inferior a quatro anuidades. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Alega o apelante ser mister o prosseguimento da execução fiscal, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Na execução, ao magistrado, independentemente de autorização legislativa, cabe verificar o interesse processual concretizado pela necessidade e utilidade do provimento jurisdicional. Como o fim da execução é a satisfação do credor, se este despender gastos superiores ao montante executado, torna-se patente a ausência de razoabilidade em persistir nos atos executórios. Caso contrário, configurar-se-ia ato meramente emulatório, incompatível com o interesse público que deve nortear a atividade administrativa da arrecadação.

Segundo leciona Cândido Rangel Dinamarco (In "Execução Civil", Ed. RT, vol. II, p. 229), a execução se revela injustificável quando confrontada a natureza irrisória da quantia executada com os dispêndios de tempo, energia e dinheiro público que acarreta.

A fim de ampliar a eficácia dos princípios da economia e celeridade processuais, o art. 8º da Lei 12.514/11 inovou o ordenamento jurídico, fixando como patamar mínimo para haver a execução judicial por conselhos profissionais o valor de 4 anuidades. Confira-se:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

No entanto, com a ressalva do meu entendimento, observo que no julgamento do REsp n.º 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão da inaplicabilidade do referido preceito normativo às execuções propostas anteriormente à sua vigência, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante

um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio *tempus regit actum*. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp n.º 1404796/SP, 1ª Seção, r. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/03/14, DJe 09/04/14).

Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 28/06/11, a ela não se aplicam os comandos da Lei nº 12.514/11, a qual entrou em vigor em 31/10/11.

Por tal razão, mister seja reformada a sentença recorrida, com vistas a que seja dado prosseguimento ao feito executivo.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005542-84.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.005542-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : RODMIDIA PROPAGANDA E MARKETING LTDA
No. ORIG. : 00055428420124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

À fl. 111 a exequente peticionou para pleitear a suspensão do curso da execução, com base no art. 792 do CPC, tendo em vista a existência de parcelamento dos débitos.

O r. juízo *a quo* homologou a transação entabulada pelas partes e julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 267, VI, do CPC e art. 156 do CTN.

Apelou a União Federal para pleitear a reforma da sentença, que deveria apenas ter suspenso o curso da execução fiscal, de forma a permitir o regular prosseguimento do feito em caso de rescisão do parcelamento. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à União Federal.

O art. 792 do CPC, de aplicação subsidiária aos executivos fiscais, assim estabelece:

Art. 792. Convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo credor, para que o devedor cumpra voluntariamente a obrigação.

Humberto Theodoro Júnior, ao tecer comentários acerca da suspensão da execução, ensina:

Na execução forçada, todavia, o art. 792 prevê a suspensão do processo por acordo das partes, sem a restrição de prazo, desde que a convenção vise a estabelecer um prazo determinado para cumprimento voluntário da obrigação pelo devedor.

.....
Quando a suspensão for provocada por convenção das partes, findo o prazo ajustado sem cumprimento da obrigação, o processo retomará seu curso normal, para ensejar a realização do débito integral ou de seu saldo remanescente (art. 792, pará. único) (Processo de Execução. São Paulo: LEUD, 1997, p. 529/530)

No caso vertente, a executada efetuou o parcelamento administrativo do débito, cujas parcelas vêm sendo regularmente pagas.

Entendo que a adesão ao Programa de Parcelamento não implica na extinção da Execução Fiscal, mas tão somente na suspensão do feito executivo, que assim permanecerá até que a exequente se manifeste, seja na hipótese de inadimplemento, a fim de ter prosseguimento a execução pelo saldo devedor, seja no caso de quitação da dívida, a ensejar a extinção do executivo fiscal.

Neste sentido, trago à colação julgados do STJ e deste E. Tribunal:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535, INCISOS I E II, AMBOS DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO DÁ MOTIVO À EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, QUANDO SUPERVENIENTE AO SEU AJUIZAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, MEDIANTE ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA, VERIFICA QUE NÃO HÁ NOS AUTOS O MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO DISTRITO FEDERAL DESPROVIDO

1. É entendimento da Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp. 957.509/RS, representativo de controvérsia, realizado em 09.08.2010, da relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

2. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da

exigibilidade do crédito tributário, conforme o art. 151, VI do CTN, desde que seja posterior à Execução Fiscal.

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que não há dados que informem se o parcelamento administrativo foi feito antes ou após o ajuizamento da presente ação. Assim, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

4. Agravo Regimental do DISTRITO FEDERAL desprovido.
(STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp 2012/0136838-3, j 20/03/14, Dje 07/04/14)

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - APRECIÇÃO - PARCELAMENTO - EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO SUSPensa NO MOMENTO DO AJUIZAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS

1. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. 2. O direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória. 3. Constata-se que o fundamento utilizado pela r. sentença para extinguir o executivo fiscal consiste em uma causa de suspensão da exigibilidade do crédito prevista no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, qual seja, a concessão de parcelamento. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não justifica a extinção do processo executivo, mas apenas sua suspensão, razão pela qual de rigor a reforma da sentença. 4. Constata-se, outrossim, o executado formalizou sua adesão ao plano em 27/06/2003, mas "a formalização que fez com que fosse suspensa a exigibilidade do crédito tributário só se deu em 30/11/2003". 5. Tendo em vista que o ajuizamento ocorreu em 22/08/2003, quando a exigibilidade ainda não estava suspensa, mister reconhecer o não acolhimento da exceção. 6. A execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA. 7. Afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito, bem como o afastamento da condenação nos honorários advocatícios.
(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Mairan Maia, REO 1273421, j. 06/11/14, DJF3 14/11/14)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARCELAMENTO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1- No caso de confissão de dívida e parcelamento posteriores ao ajuizamento da execução fiscal, não se justifica a extinção da mesma, mas tão somente sua suspensão até o pagamento da última parcela, sendo cabível, porém, a extinção dos respectivos embargos, sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual do embargante.

2- Apelação improvida.

(TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 1999.03.99.106621-7, j. 21/03/00, DJU 24/05/00)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, **dou provimento à apelação**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004671-42.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004671-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : M GANDOLFO -ME
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00046714220124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em Execução Fiscal promovida com o objetivo de satisfazer crédito apurado consoante a Certidão da Dívida Ativa, referente a valores devidos à União Federal (Fazenda Nacional).

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assim dispõe o art. 475, I e II do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.352/01:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

Da análise conjunta dos incisos do artigo 475 deduz-se que o reexame necessário aplica-se não somente ao processo de conhecimento. De outro lado, conforme a dicção do inciso II, também o julgamento de procedência, total ou parcial, proferido nos embargos à execução fiscal, está sujeito ao reexame necessário.

Portanto, afigura-se descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal da dívida ativa, uma vez que a hipótese não se subsume ao comando do art. 475 do CPC.

Nesta esteira segue o entendimento sufragado pelo E. STJ e por esta C. Turma:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. REEXAME NECESSÁRIO. OBRIGATORIEDADE. ART. 475, I DO CPC.

1. A regra do inciso I do art. 475 do CPC é clara em asseverar que será obrigatória a remessa oficial quando houver sentença proferida contra os entes políticos e suas respectivas autarquias e fundações públicas. O inciso II, por outro lado, indica a incidência do reexame necessário, nos casos de execução fiscal em que houver procedência, parcial ou total, dos embargos.

2. Da análise sistemática destes incisos infere-se que o inciso I, aplica-se somente ao processo de conhecimento. No caso dos autos, portanto, por tratar-se de ação de natureza eminentemente cognitiva (embargos de terceiro), julgada contra a Fazenda Pública, de mister aplicar-se o disposto no inciso I do art. 475 do Estatuto de Ritos, com a remessa dos autos à Corte regional para que aprecie a remessa necessária.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200401131766/CE, Rel. Min. Castro Meira, j. 23.08.2005, v.u., DJ 19.09.2005, p. 283)
TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. NULIDADE.

I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se não somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.

(TRF3, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, AC n.º 200703990089440, j. 15.08.2007, v.u., DJU 14.09.2007, p. 648)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC c.c. Súmula 253/STJ, **nego seguimento à remessa oficial**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004006-20.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.004006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro
APELADO(A) : SINDICATO DOS TREINADORES PROFISSIONAIS DE FUTEBOL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP178423 JOÃO GUILHERME BROCCHI MAFIA e outro
No. ORIG. : 00040062020124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação sob o rito ordinário ajuizada pelo **SINDICATO DOS TREINADORES PROFISSIONAIS DE FUTEBOL DO ESTADO DE SÃO PAULO** em face do **CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREF4** com o objetivo de viabilizar a declaração da inexistência de relação jurídica entre as partes a fim de garantir o livre exercício profissional dos Técnicos e Treinadores de Futebol, afastando a fiscalização e obrigatoriedade de filiação junto à autarquia ré.

O **pedido foi julgado procedente na sentença** acostada às fls. 395/399 para reconhecer a inexigibilidade de inscrição no Conselho Profissional de Educação Física de treinadores de futebol não graduados em educação física e domiciliados nos municípios sujeitos à jurisdição da 8ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Custas *ex lege*.

Inconformado, o Réu interpôs **recurso de apelação** pugnando pela reforma da r. sentença. Em síntese, sustenta a obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Educação Física de treinadores ou monitores de futebol ao argumento de que a Lei 8.650/93 exige a diplomação em Educação Física de treinadores de futebol e que a Lei 9.696/98 dispõe que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física (fls. 402/439).

Com contrarrazões (fls. 447/457), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O entendimento sufragado pela r. sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência dominante desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há obrigatoriedade legal de inscrição de Treinador Profissional de Futebol não graduado no Conselho Profissional de Educação Física. Neste sentido: *ADMINISTRATIVO E DESPORTIVO. MONITOR E TREINADOR DE FUTEBOL. EX-ATLETAS. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESCABIMENTO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA QUE DISPÕE SOBRE A ATIVIDADE (LEI N. 8.650/1983). AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM AS ATIVIDADES DESCRITAS NA LEI GERAL (LEI N. 9.696/1998).*

1. A expressão "preferencialmente" constante do *caput* do art. 3º da Lei n. 8.650/1993 (lei específica que dispõe sobre as relações de trabalho do Treinador Profissional de Futebol) tão somente dá prioridade aos diplomados em Educação Física, bem como aos profissionais que, até 22 de abril de 1993 (data de início da vigência da lei), comprovem o exercício de cargos ou funções de treinador de futebol, por no mínimo 6 meses, em clubes ou associações filiadas às Ligas ou Federações, em todo o território nacional. Assim, quanto ao exercício da profissão de treinador profissional de futebol, a Lei n. 8.650/1993 em nenhum momento coloca restrição aos não diplomados ou aos que não comprovarem o exercício do cargo ou função por prazo não inferior a seis meses.

3. A Lei n. 9.696/1998 (lei geral que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física) define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física", mas não traz, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinadores e monitores de futebol nos Conselhos de Educação Física.

4. A competência que o art. 3º da Lei n. 9.696/1998 atribui ao "Profissional de Educação Física" não se confunde com as atividades técnicas e táticas precipuamente desempenhadas por treinadores e monitores de futebol.

5. A Lei n. 9.696/1998 (lei geral) não tem o condão de revogar a Lei n. 8.650/1993 (lei específica), porquanto não se fazem presentes os requisitos exigidos pelo art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

6. No tocante às Resoluções 45 e 46, de 2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao STJ interpretar seus termos para concluir se tal ato normativo subalterno se amoldaria ou extrapolaria a Lei n. 9.696/1998, uma vez que não compete a esta Corte interpretar atos normativos destituídos de natureza de lei federal. Todavia, leis não se revogam nem se limitam por resoluções.

Se tais resoluções obrigam treinadores e monitores de futebol não graduados a se registrarem em Conselho Regional de Educação Física, estarão extrapolando os limites da Lei n. 9.696/1998.

7. Não se permite ao CONFEF e ao CREF4/SP realizar interpretação extensiva da Lei n. 8.650/1993 ou da Lei n. 9.696/1998, nem exercer atividade administrativa de ordenação (poder de polícia) contra treinadores e monitores de futebol, ex-atletas não diplomados em Educação Física, sob pena de ofensa ao direito fundamental assecuratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, improvido.

(REsp 1383795/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 09/12/2013)

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO - PRETENDIDA OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO DOS TREINADORES E TÉCNICOS DE FUTEBOL, NÃO GRADUADOS EM EDUCAÇÃO FÍSICA, PARA FINS DE FISCALIZAÇÃO E PAGAMENTO DE ANUIDADES - DESCABIMENTO (AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL PARA A EXIGÊNCIA; ARGUMENTOS "DE FATO" E AD TERROREM, INÚTEIS PARA CRIAR UM DEVER ONDE A LEI NÃO OBRIGA) - APELO DESPROVIDO.

1. Calçada no art. 5º, XIII, da Constituição, existe a Lei 8.650/93 que ao propósito de regulamentar as relações de trabalho do treinador profissional de futebol, acabou por clarificar, quanto ao exercício dessa profissão, que a mesmo não é privativa de pessoa formada em faculdade de educação física (inc. I, do art. 3º). Se os treinadores profissionais de futebol não necessitam ser diplomados em curso superior de educação física, nenhum é o sentido de submetê-los à autarquia corporativa que, nos termos explícitos de seu próprio estatuto, tem atribuições fiscalizatórias apenas em relação aos profissionais de educação física. 2. O texto da Lei 9.696/98 fala claramente em demérito da pretensão do Conselho Regional de Educação Física, pois o artigo 2º afirma com todas as letras que apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física "os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido" (inc. I). Assim: se uma pessoa não é formada em educação física, mas mesmo assim é autorizada por lei (Lei 8.650/93) a desempenhar uma determinada ocupação (treinador de futebol), obviamente que sequer pode ser inscrita nos quadros de um Conselho Regional de Educação Física. Portanto, o treinador profissional de futebol pode ou não ser graduado em curso superior de educação física (Lei 8.650/93), e apenas nesse segundo caso é-lhe possível inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física (Lei 9.696/98, artigo 2º, I). Demais dispositivos da Lei 9.696/98 não têm qualquer significado - a não ser na ótica peculiar do recorrente - para obrigar a inscrição

3. São absolutamente injurídicos os argumentos deduzidos no sentido de que a fiscalização dos Conselhos Regionais de Educação Física diminuiria casos de prática da "pedofilia" perpetrados por treinadores de futebol; o argumento não tem a menor base empírica e menos ainda base jurídica, pois combater a "pedofilia", nas suas manifestações que atentam contra a lei penal, é tarefa da Polícia e do Ministério Público. Não é preciso muito esforço para compreender que ninguém deixa de ser "pedófilo", como não deixa de praticar qualquer outro ato ilícito ou imoral, só porque pertence aos quadros de uma determinada corporação profissional. Ninguém se torna eticamente melhor nem pior por pertencer ou deixar de pertencer a uma corporação ou agremiação.

4. Igualmente, o argumento ad terrorem do recorrente - a saúde de incontáveis pessoas está em risco porque treinadores de futebol, supostos "agentes de saúde", não são fiscalizados pelo Conselho - é anódino; a Resolução 218/97 do Conselho Nacional de Saúde reconhece como profissionais de saúde de nível superior também os profissionais de educação física; mas se a lei - que é hierarquicamente superior a qualquer resolução - não trata os treinadores de futebol in genere como profissionais de educação física, é de clareza solar que a Resolução 218/97 a eles não se aplica.

5. Apelo improvido.

(AC 00041473720114036120, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/03/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. TREINADORES E TÉCNICOS DE FUTEBOL. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE.

1. A exigência de registro junto ao Conselho Regional de Educação Física ocorre apenas para os treinadores graduados. Não se estende a necessidade de inscrição para técnicos e treinadores de futebol em geral, cuja atividade não é privativa de profissionais com formação em educação física. Precedente desta C. Turma.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(APELREEX 00005698120114036115, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE TREINADOR PROFISSIONAL DE FUTEBOL. ART. 3º, I, DA LEI Nº 8.650/93. INEXISTÊNCIA DE PROIBIÇÃO OU RESTRIÇÃO DO DESEMPENHO DA FUNÇÃO DE TREINADOR A DETERMINADA CATEGORIA. MERA PREFERÊNCIA AOS GRADUADOS EM CURSO SUPERIOR DE EDUCAÇÃO FÍSICA. ATIVIDADES TÍPICAS DE TREINADOR NÃO INCLUSAS NO ROL DE COMPETÊNCIAS DO ART. 3º DA LEI Nº 9.696/98. SUJEIÇÃO À FISCALIZAÇÃO DO CREF4/SP RESTRITA AOS TREINADORES DIPLOMADOS EM EDUCAÇÃO FÍSICA E INSCRITOS NA AUTARQUIA.

1- Pretende o recorrente obter declaração da necessidade de os Treinadores Profissionais de Futebol inscreverem-se no Conselho Regional de Educação Física, submetendo-se à fiscalização da autarquia.

2- O artigo 3º da Lei nº 8.650/93 estabelece tão somente preferência, no sentido de ser recomendável o exercício da profissão de treinador de futebol por diplomados em curso de educação física. Também não há na Lei nº 9.696/98, reguladora da profissão de educação física, qualquer disposição estabelecendo a exclusividade do desempenho da função de treinador por profissionais de educação física.

3- Competindo à lei a regulação de ambas as profissões, verifica-se inexistir nos diplomas correspondentes regras que vinculem ou obriguem o técnico de times de futebol a possuir qualquer diploma de nível superior.

4- Pode ou não o Treinador Profissional de Futebol ser graduado em curso superior de Educação Física, e, apenas nesse último caso, deve inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física correspondente, sujeitando-se assim à fiscalização da entidade, consoante dispõe o estatuto regulador da profissão.

5- Apelação e remessa oficial improvidas.

(AC 00210199520084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2011 PÁGINA: 541 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ninguém discute a utilidade do art. 5º, XIII, da Constituição Federal, o qual prevê que a lei pode impor "qualificações profissionais" para o desempenho de alguma profissão; mas a lembrança desse dispositivo acaba justamente por provocar o efeito inverso do que foi pretendido pela recorrente.

É que calçada no art. 5º, XIII, da Constituição, existe a Lei 8.650/93 que ao propósito de regulamentar as relações de trabalho do treinador profissional, acabou por clarificar, quanto ao exercício dessa profissão, que o mesmo não é privativo de pessoa formada em faculdade de educação física.

Diz a norma (destaquei):

Art. 3º O exercício da profissão de treinador Profissional de futebol ficará assegurado preferencialmente:

I - aos portadores de diploma expedido por Escolas de Educação Física ou entidades análogas, reconhecidas na forma da Lei;

.....

Se os treinadores profissionais de futebol não necessitam ser diplomados em curso superior de educação física, nenhum é o sentido de submetê-los a autarquia corporativa que, nos termos explícitos de seu próprio estatuto, tem atribuições fiscalizatórias apenas em relação aos profissionais de educação física (arts. 2º, 6º e 7º).

A respeito, convém aduzir que a inclusão formal dos treinadores profissionais de futebol nos registros do Conselho Regional de Educação Física/SP - a quem eles passarão a dever as contribuições financeiras anuais, é claro - não fará deles "melhores profissionais", ao contrário do que pretende a entidade recorrente; aliás, não se sabe de qualquer professor de educação física ou graduado em educação física que tenha se tornado "melhor" só porque passou a pertencer aos quadros dos fiscalizados pelos Conselhos Regionais de Educação Física.

Ainda nessa ótica, são absolutamente injurídicos os argumentos deduzidos nas razões de apelação, no sentido de que a fiscalização dos Conselhos Regionais de Educação Física diminuiria casos de prática da "pedofilia" perpetrados por treinadores de futebol.

O argumento não tem base empírica e menos ainda base jurídica, pois combater a "pedofilia", nas suas manifestações que atentam contra a lei penal, é tarefa da Polícia e do Ministério Público.

Não é preciso muito esforço para compreender que ninguém deixa de ser "pedófilo", como não deixa de praticar qualquer outro ato ilícito ou imoral, só porque pertence aos quadros de uma determinada corporação profissional.

Ninguém se torna eticamente melhor nem pior por pertencer ou deixar de pertencer a uma corporação ou agremiação.

Assim, tenho como despropositada a assertiva de que o Estado, por meio de autarquia corporativa, deve "fiscalizar treinadores de futebol".

O Estado pode fiscalizar exercentes desta ou daquela profissão quando a lei determina, e *in casu* não há lei ordenando essa fiscalização.

Sim, pois nem com muito esforço se enxerga no texto da Lei 9.696/98 beneplácito para obrigar quem não é formado em faculdade de educação física a se inscrever no Conselho Regional de Educação Física para que possa desempenhar regularmente uma função para a qual uma *lex specialis* (Lei nº 8.650/93) não exige a formação em qualquer curso superior.

Muito pelo contrário, o texto da Lei 9.696/98 fala claramente em demérito da pretensão do Conselho Regional de Educação Física, pois o artigo 2º afirma com todas as letras que apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física "os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido" (inc. I). Assim: se uma pessoa não é formada em educação física mas mesmo assim é autorizada por lei (Lei 8.650/93) a desempenhar uma determinada ocupação (treinador de futebol), obviamente que sequer pode ser inscrita nos quadros de um Conselho Regional de Educação Física. Portanto, o treinador profissional de futebol pode ou não ser graduado em curso superior de educação física (Lei 8.650/93), e apenas nesse segundo caso é-lhe possível inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física (Lei 9.696/98, artigo 2º, I). Demais dispositivos da Lei 9.696/98 não têm qualquer significado - a não ser na ótica peculiar do recorrente - para obrigar a inscrição.

Enfim, o argumento *ad terrorem* do recorrente - a saúde de incontáveis pessoas está em risco porque treinadores de futebol, supostos "agentes de saúde", não são fiscalizados pelo Conselho - é anódino.

A Resolução 218/97 do Conselho Nacional de Saúde reconhece como profissionais de saúde de nível superior também os profissionais de educação física; mas se a lei - que é hierarquicamente superior a qualquer resolução - não trata os treinadores de futebol *in genere* como profissionais de educação física, é de clareza solar que a Resolução 218/97 a eles não se aplica.

Desse modo, estando o presente recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006804-35.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.006804-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES
APELADO(A) : MANOEL FERNANDES GOIS PEREIRA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068043520134036102 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de medida liminar impetrado por MANOEL FERNANDES GOIS PEREIRA, em face do CONSELHEIRO PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA QUARTA REGIÃO - CREF4/SP, a fim de que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o registro do impetrante perante o CREF4, para ministrar de aulas de *squash*, bem como se abstenha de autuá-lo ou multá-lo por suposto exercício ilegal da profissão (fls. 2/21 e documentos de fls. 22/42).

Aduz que é atleta profissional de *squash* e ministra aulas para obter renda que viabilize seu sustento e a continuidade de sua participação em torneios nacionais e internacionais.

Alega que mesmo não estando de acordo, o impetrante solicitou seu registro junto ao CREF-7 (Conselho Regional de Educação Física da Sétima Região - Distrito Federal), o que lhe foi negado diante do fato de o impetrante não ser graduado em Educação Física.

Narra que mesmo estando previsto no artigo 1º da Resolução 46/2002 do CONFEF que o profissional de Educação Física é especialista em qualquer esporte ou luta, é evidente a inexigibilidade de graduação no mencionado curso para o ministério de diversas modalidades, dentre elas, o *squash*, que não possui qualquer regulação legal e também não consta da grade curricular da graduação em Educação Física.

A análise do pedido de medida liminar foi postergada para após a apresentação das informações (fls. 47).

Devidamente notificada, a autoridade impetrada prestou as informações (fls. 51/83 e documentos de fls. 84/124).

Alega inexistência de direito líquido e certo a viabilizar a interposição do presente *mandamus*; o reconhecimento do *squash* como modalidade desportiva pelo Comitê Olímpico Brasileiro e pelo Ministério dos Esportes; o reconhecimento do Poder Judiciário quanto à obrigatoriedade do registro dos treinadores de modalidades esportivas; falta de comprovação de experiência profissional nos termos da Lei nº 9.696/1998, artigo 2º, inciso III e da Resolução CONFEF nº 45/2002 e Resolução CREF4/SP nº 45/2008.

A medida liminar foi **deferida** para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o registro do impetrante no Conselho Regional de Educação Física, possibilitando-lhe, por conseguinte, ministrar aulas de *squash*, bem como não proceda a qualquer procedimento administrativo, como autuação e multa, por suposto exercício ilegal da profissão (fls. 125/126v).

O CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA QUARTA REGIÃO - CREF4/SP informou a interposição de agravo de instrumento (fls. 134/171).

Foi juntada decisão proferida nesta Corte, nos autos do agravo de instrumento nº 2013.03.00.032291-3, indeferindo o efeito suspensivo pleiteado (fls. 173/174).

Manifestação do Ministério Público Federal pela concessão da segurança (fls. 176/178).

A r. sentença **concedeu a segurança**, a fim de determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o registro de MANOEL FERNANDES GOIS PEREIRA no Conselho Regional de Educação Física, possibilitando-lhe, por conseguinte, ministrar aulas de *squash*, bem como não proceda a qualquer procedimento administrativo, como autuação e multa, por suposto exercício ilegal da profissão (fls. 180/182v).

Irresignado, o CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA QUARTA REGIÃO - CREF4/SP interpôs recurso de apelação reiterando argumentação exposta nas informações (fls. 187/217).

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo (fls. 218).

Contrarrrazões às fls. 219/223. [Tab]

Parecer da Procuradoria Regional da República opinando pelo improvimento da apelação (fls. 227/229).

Foi juntada decisão proferida nesta Corte, nos autos do agravo de instrumento nº 2013.03.00.032291-3, julgando-o prejudicado (fls. 232).

É o relatório.

DECIDO:

Dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 5º, XIII, que: "*É livre o exercício de qualquer trabalho, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*". Trata-se, evidentemente, de norma de eficácia contida.

Nessa seara, a Lei nº 9.696/1998 dispôs sobre a regulamentação da profissão de Educação Física, bem como criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física.

Por sua vez, as Resoluções 45/2002 CONFEF e 45/2008 CREF4/SP, estabeleceram critérios para o registro de indivíduos não graduados em curso superior de Educação Física.

Contudo, apenas a lei em sentido formal pode estabelecer os critérios que habilitam o desempenho da atividade eleita. Nesse sentido, constitui entendimento desta Corte que as citadas Resoluções extrapolam o exercício do poder regulamentar conferido pela Lei nº 9.696/1998, em afronta aos princípios constitucionais da legalidade e do livre exercício profissional: AC 00065152620044036100, TERCEIRA TURMA, Relator JUIZ CONVOCADO

VALDECI DOS SANTOS, j. 17/10/2013, e-DJF3 25/10/2013; AC 00301006820084036100, SEXTA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, j. 31/3/2011, e-DJF3 6/4/2011; AC 00180221820034036100, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, j. 9/12/2010, DJF3 15/12/2010.

Com relação à modalidade versada nos presentes autos, não existe nenhuma regulamentação legal infraconstitucional, ou seja, não existe previsão legal condicionando o ministério das aulas de *squash* à graduação em curso superior de Educação Física, em cuja grade curricular sequer consta tal prática. O simples fato de haver movimento físico dentro das atividades desenvolvidas pelo apelado, não o obriga a obter registro junto aos Conselhos Regionais de Educação Física.

Portanto, no caso dos autos, o impetrante desenvolve preponderantemente o ensino de *squash* - tendo comprovado sua experiência profissional (fls. 28), além de ter demonstrado ser o brasileiro melhor qualificado no ranking mundial (fls. 224) e o segundo no ranking brasileiro - sendo inexigível a sua inscrição no Conselho Regional de Educação Física, uma vez que sua atividade não se circunscreve à prestação de serviços na área de atividade física ou desportiva, privativas dos profissionais de Educação Física, elencadas pelo art. 3º da Lei n. 9.696/98.

Colaciona-se jurisprudência desta Egrégia Corte em casos similares:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO - CREF/SP. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE INSTRUTOR DE CAPOEIRA. EXIGÊNCIA DE FREQUÊNCIA A CURSO DE NIVELAMENTO. RESOLUÇÃO CONCEF n. 45/2002. ILEGALIDADE.

I - A Lei n. 9.696/98 não alcança os instrutores de capoeira, cuja orientação tem por base a transferência de conhecimento tático e técnico da luta e não possui relação com a preparação física do atleta profissional ou amador - tampouco, exige que estes sejam inscritos no Conselho Regional de Educação Física para o exercício da profissão. Padece de ilegalidade qualquer ato infralegal que exija a inscrição de instrutor de capoeira/artes marciais nos quadros do CREF. (Precedentes do C. STJ e desta Corte).

II- Apelação e remessa oficial desprovidas.

(AMS 00021570720034036115, QUARTA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, j. 12/2/2015, e-DJF3 24/2/2015)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. LEI 9.696/98. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. PROFISSIONAL DE BOXE. ESPORTE DE COMBATE. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM A LEI. PROVA PRECONSTITUÍDA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDOS.

(...)

2. Trata-se de mandado de segurança, impetrado para o livre exercício da profissão de "Professor/Instrutor de Boxe", sem a exigência de inscrição perante o Conselho Regional de Educação Física de São Paulo - CREF4/SP, e sem pagamento de anuidades ou assemelhados.

(...)

11. Um desporto de combate é um esporte de contato competitivo onde dois combatentes lutam um contra o outro usando regras de contato, com o objetivo de simular partes do combate corpo-a-corpo verdadeiro.

12. As artes marciais de competição, as artes marciais mistas, o boxe e a esgrima são os exemplos de esportes de combate.

13. O boxe é condicionado a regras próprias, grande disciplina técnica e, a princípio, não foi criado para guerra, por isso não é arte marcial, nada obstante ser utilizado como esporte ou para defesa pessoal.

(...)

16. O impetrante, para comprovar sua experiência profissional e pleitear o livre exercício de instrutor de boxe, sem a ingerência do CREF4/SP, juntou aos autos Declaração da Associação Limeira de Taekwondo e Boxe, tendo sido afirmado que ele trabalhou como instrutor de boxe de 1992 até 1998.

17. Colacionou, outrossim, cópia do Ranking Brasileiro de Boxe Profissional do ano de 2010, emitido pela Confederação Brasileira de Boxe, figurando como 3º colocado na categoria "Super Médio", além de documento oriundo do sítio www.boxrec.com, grafado em inglês, onde são enumerados dados técnicos e lutas realizadas em diversos países da Europa, América do Norte e do Sul, com os respectivos adversários.

18. Na via mandamental, o direito líquido e certo deve ser comprovado de plano. Não há nos autos elementos que enfraqueçam a prova coligida, mostrando-se idônea à comprovação do direito do impetrante, não necessitando dilação probatória para a sua confirmação.

19. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 00154565220104036100, TERCEIRA TURMA, Relator JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, j. 3/10/2013, e-DJF3 11/10/2013)

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - AULA DE BALLET E JAZZ - DESOBRIGATORIEDADE DO REGISTRO - LEIS NºS 9.696/98 E 6.533/78.

(...)

IV - Os documentos acostados pelas apeladas demonstram que elas são instrutoras de dança, com vários certificados nas modalidades de ballet clássico e jazz, atividades mais relacionadas à cultura do que ao condicionamento físico. Executam, portanto, atividades previstas na Lei nº 6.533/73, regulamentada pelo Decreto nº 82.385/78, que não estão sujeitas à fiscalização pelo Conselho Regional de Educação Física.

V - A atividade de dança não é exclusiva do profissional de Educação Física e nem lhe é inerente. Não se olvida que este profissional, desde que devidamente capacitado, possuidor de conhecimentos que não são adquiridos nos bancos acadêmicos, pode ministrar aula de ballet e jazz. Porém, não se cuida de um trabalho que lhe é peculiar, podendo essas atividades serem oferecidas por outros profissionais que não sejam graduados em Educação Física.

VI - Precedentes.

VII - Apelação e remessa oficial, havida por submetida, improvidas.

(AMS 00079979820034036114, TERCEIRA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, j. 12/11/2009, e-DJF3 1/12/2009)

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011980-86.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.011980-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FABIO LUIZ CORREA DA SILVA
ADVOGADO : SP023487 DOMINGOS DE TORRE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00119808620134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de liminar, ajuizada para obter o imediato restabelecimento de inscrição nos quadros de Registro de despachantes aduaneiros.

Alega o autor, em síntese, que o fato noticiado pela Fiscalização nada tem a ver com ocultação de importação ou subtração da mesma ao controle aduaneiro e que ainda que tivesse cometido qualquer infração, é inegável que não cometeu a infração prevista no art. 76, III, alínea "g", da Lei nº 10.833/2003, conforme colocado equivocadamente no auto de infração.

O pedido de liminar foi indeferido. A parte autora interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado o efeito suspensivo, por decisão de minha relatoria.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apelou o autor, reiterando os termos da peça inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Transcrevo o artigo 76, III, "g", da Lei nº 10.833/2003, repetido no artigo 735, inciso III, alínea "i" do Regulamento aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009):

Art. 735. Os intervenientes nas operações de comércio exterior ficam sujeitos às seguintes sanções (Lei nº 10.833, de 2003, art. 76, caput):

(...)

III - cancelamento ou cassação do registro, licença, autorização, credenciamento ou habilitação para utilização de regime aduaneiro ou de procedimento simplificado, exercício de atividades relacionadas com o despacho aduaneiro, ou com a movimentação e armazenagem de mercadorias sob controle aduaneiro, e serviços conexos, na hipótese de:

i) ação ou omissão dolosa tendente a subtrair ao controle aduaneiro, ou dele ocultar, a importação ou a exportação de bens ou de mercadorias; (Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

No presente caso, o autor retificou a denominada ficha de câmbio, promovendo mudanças acerca de "outras importações sem cobertura cambial". Desta forma, foi fraudado o limite de US\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil dólares) estabelecido para a empresa realizar suas importações a cada seis meses.

Destarte, ocultar as informações acerca da cobertura cambial permitiu que o sistema aduaneiro fosse burlado, tendo em vista que as importações sem cobertura cambial, utilizadas para operações provisórias, não são incluídas no limite de "pequena monta" a qual a empresa encontrava-se habilitada.

O despachante aduaneiro ao realizar o registro das declarações de importação possui conhecimento acerca das operações realizadas, devendo observar os documentos e informações relevantes, sob pena de responsabilização.

Assim, possuindo conhecimento acerca da condição da empresa importadora que havia sido habilitada na modalidade simplificada "pequena monta", não poderia inserir no sistema informações errôneas que permitissem que o limite para importações fosse burlado.

Neste sentido, os precedentes deste Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - DESPACHANTE ADUANEIRO - CASSAÇÃO DE REGISTRO - INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 680/06 - LEI Nº 10.833/03. Ausente a relevância da fundamentação das alegações do recorrente. O despachante aduaneiro tem o dever de observar a integridade dos documentos instrutivos do despacho, não podendo, simplesmente, sob pena de ser responsabilizado, repassar as informações prestadas pelo importador. O despachante tinha conhecimento da condição da empresa importadora que havia sido habilitada na modalidade simplificada "pequena monta" e da limitação para importar até CIF de US\$ 150.000,00 para um período de 06 meses. O artigo 735, III, "i", do Decreto Aduaneiro preceitua que os intervenientes nas operações de comércio exterior ficam sujeitos ao cancelamento ou cassação do registro, licença, autorização, credenciamento ou habilitação para utilização de regime aduaneiro ou de procedimento simplificado, exercício de atividades relacionadas com o despacho aduaneiro, ou com a movimentação e armazenagem de mercadorias sob controle aduaneiro, e, serviços conexos, na hipótese de ação ou omissão dolosa tendente a subtrair ao controle aduaneiro, ou dele ocultar, a importação ou a exportação de bens ou de mercadorias. A cassação questionada teve como origem a conduta prevista no artigo 735, III, do Regulamento Aduaneiro e o fato de haver previsão legal para retificação de dados, em nada altera a questão posta nos autos, visto que o alegado artigo 44, da Instrução Normativa SRF 680/06, declara que a retificação não elide a aplicação das penalidades fiscais e sanções administrativas cabíveis. Não se vislumbra relevância na fundamentação de aplicabilidade do artigo 69, da Lei nº 10.833/03, visto que o referido dispositivo que prevê a possibilidade do importador retificar a DI nos casos de omissão de informação, desde que não haja indícios da intenção de burlar o Fisco. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3, Quarta Turma, AI 00196635620134030000, Rel. Des. Marli Ferreira e-DJF3 13/06/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - ADUANEIRO - DESPACHANTE ADUANEIRO - CASSAÇÃO DE REGISTRO. Ausente a relevância da fundamentação das alegações do recorrente. O despachante aduaneiro tem o dever de observar a integridade dos documentos instrutivos do despacho, não podendo, simplesmente, sob pena de ser responsabilizado, repassar as informações prestadas pelo importador. O agravante sabia da condição da empresa importadora que havia sido habilitada na modalidade simplificada "pequena monta", e, por conseguinte, da limitação para importar até CIF de US\$ 150.000,00 para um período de 06 meses. O artigo 735, III, "i", do Decreto Aduaneiro preceitua que os intervenientes nas operações de comércio exterior ficam sujeitos ao cancelamento ou cassação do registro, licença, autorização, credenciamento ou habilitação para utilização de regime aduaneiro ou de procedimento simplificado, exercício de atividades relacionadas com o despacho aduaneiro, ou com a movimentação e armazenagem de mercadorias sob controle aduaneiro, e, serviços conexos, na hipótese de ação ou omissão dolosa tendente a subtrair ao controle aduaneiro, ou dele ocultar, a importação ou a exportação de bens ou de mercadorias. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3, Quarta Turma, AI 00241601620134030000, Rel. Des. Marli Ferreira e-DJF3 20/03/2014)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.
São Paulo, 02 de março de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006023-86.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.006023-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MARIA IVETE TEZZOTTO SEVERINO e outros
: NILTON LUIZ SEVERINO
: ELVIO TEZZOTTO
: RUTE ELIZABETH BAZZO TEZZOTTO
: AGUINALDO JOSE TEZZOTTO
ADVOGADO : SP216317 RODRIGO TREVIZAN FESTA e outro
INTERESSADO(A) : ALZIRO TEZZOTTO JUNIOR -EPP
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00060238620134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos de Terceiro opostos por MARIA IVETE TEZZOTTO SEVERINO, NILTON LUIZ SEVERINO, ÉLVIO TEZZOTTO, RUTE ELIZABETH BAZZO TEZZOTTO, AGUINALDO JOSÉ TEZZOTTO em que se pretende a desconstituição de, ao menos, 75% (setenta e cinco por cento) da penhora que recaiu sobre dois imóveis nos autos da Execução Fiscal n.º 0004817-18.2005.4.03.6110, em que figuram como executados ALZIRO TEZZOTTO JÚNIOR EPP e sócio ALZIRO TEZZOTTO JÚNIOR.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos para determinar a desconstituição da penhora incidente sobre os dois imóveis, para que fosse realizada uma nova penhora a ser feita sobre a parte ideal pertencente ao coexecutado ALZIRO TEZZOTTO JÚNIOR e sua cônjuge. Condenou a União em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a embargada pugnando pela reforma da r. sentença. Alega que a penhora deve incidir sobre a totalidade do imóvel e que deve ser aplicada a regra do art. 655-B do CPC à hipótese dos autos, para que se reserve no preço da arrematação a quantia proporcional à cota parte de cada não devedor.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

O art. 1046 do Código de Processo Civil garante ao terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, o exercício da defesa de sua posse diante de atos de turbação e esbulho decorrentes de apreensão judicial, em ação em que não figura como parte.

No caso vertente, verifico que a constrição judicial recaiu sobre a totalidade dos imóveis matriculados sob os números 117.900 e 117.901 no 1º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Sorocaba/SP, dos quais o executado pessoa física possui a porção ideal correspondente a 25% (vinte e cinco por cento). Os terceiros embargantes possuem o quinhão remanescente correspondente a 75% (setenta e cinco por cento) dos referidos imóveis.

Tratando-se de bens indivisíveis, deve subsistir a penhora sobre a integralidade dos bens, sem necessidade de anuência dos demais proprietários, que poderão exercer seu direito de preferência quando da realização da hasta pública, para a qual devem ser regularmente intimados (art. 1.118 do CPC e art. 1.322 do CC).

Quando da alienação dos imóveis em sua totalidade, deve ser preservada parte do produto da arrematação, que pertence aos proprietários não devedores, segundo inteligência do art. 655-B do CPC, aplicado subsidiariamente às execuções fiscais (art. 1º da Lei n.º 6.830/80).

Confira-se os seguintes julgados, em hipóteses semelhantes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DA INTEGRALIDADE DO BEM INDIVISÍVEL - POSSIBILIDADE - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. Muito embora o imóvel objeto do pedido de penhora pertença ao sócio coexecutado em condomínio com outras pessoas, nos termos do parágrafo 1º do artigo 1.420 do Código Civil, é possível a penhora correspondente à fração ideal sem necessidade do consentimento dos demais. 2. Somente estará voltado à satisfação do crédito exequendo o montante arrecadado equivalente à parte do imóvel que pertence ao executado, garantindo-se o direito dos coproprietários ao quinhão correspondente, decorrente do produto da alienação. 3. A penhora refere-se à integralidade do bem em razão da sua indivisibilidade, não havendo necessidade de anuência dos demais proprietários, a quem resta o direito de preferência que poderá ser exercido por ocasião do leilão, para o qual devem ser previamente intimados (artigos 1.118 do Código de Processo Civil e 1.322 do Código Civil). 4. Torna-se inviável a própria adjudicação da parte ideal pelo credor, ante a impossibilidade de condomínio do bem entre a União Federal e particulares. 5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(TRF3, 6ª Turma, AI 00261261420134030000, Rel. Juiz Conv. Herbert de Bruyn, j. 27.02.2014, e-DJF3 Judicial 1 14.03.2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL INDIVISÍVEL. POSSIBILIDADE DE PROSEGUIMENTO DOS ATOS EXECUTÓRIOS, RESSALVADA A RESERVA, EM CASO DE HASTA PÚBLICA, DA PREFERÊNCIA LEGAL DOS CONDÔMINOS E DOS VALORES CORRESPONDENTES ÀS FRAÇÕES IDEAIS DOS CO-PROPRIETÁRIOS NÃO DEVEDORES. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. De toda sorte, como o agravo ora trazido à Turma julgadora devolve ao órgão colegiado toda a matéria apreciada monocraticamente, tal discussão perde inteiramente sua relevância. 2. Sendo o bem indivisível, o fato de seu valor superar o montante da dívida não implica excesso de penhora. O fato de alguns dos co-proprietários de bem indivisível não integrarem o pólo passivo do feito executivo não é, tampouco, suficiente para obstar a realização de atos executórios sobre ele. 3. Nesses casos, a solução adequada é a alienação total do bem indivisível (art. 655-B do CPC), reservando-se a parte do produto da alienação correspondente à fração ideal do(s) co-proprietário(s) não-devedor(es). Assim, somente poderão ser utilizados para a satisfação da dívida os valores correspondentes às frações ideais daqueles co-proprietários que constam como devedores. 4. Ainda que o artigo 655-B do CPC mencione o cônjuge, é evidente que a lei minus dixit quam voluit: o cônjuge cuja meação é de se resguardar é, portanto, terceiro na execução e condômino sobre o bem, de sorte que a regra é de se aplicar também a qualquer outro caso de condomínio. 5. Na verdade, haveria de se adotar essa solução ainda que o CPC não tratasse da matéria, porque é igualmente a recomendada pelo Código Civil, porque o condômino pode exigir a dissolução do condomínio, alienando-se o bem, se for indivisível, em hasta pública e repartindo-se o preço na proporção dos quinhões, preferindo-se qualquer dos condôminos, em igualdade de condições, a qualquer estranho. O Estado-juiz, cujo provimento substitui a vontade do executado na alienação judicial em sede de execução, pode perfeitamente entender que se deva alienar todo o bem, e não apenas a fração ideal, ainda mais quando é evidente a inviabilidade de obter compradores, que seriam posteriormente obrigados a promover a ação divisória. 6. Aliás, o procedimento adotado atende substancialmente a todos os objetivos da ação divisória: controle jurisdicional, avaliação prévia, alienação em hasta pública e preferência aos condôminos. 7. Os atos executórios sobre o referido imóvel podem prosseguir, ressalvando-se que, em caso de alienação em hasta pública, deverá ser respeitada a preferência dos condôminos e deverão ser reservados os valores correspondentes às frações ideais daqueles co-proprietários que não constam como devedores, já que tais valores não poderão ser utilizados para a satisfação da dívida. 8. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, 2ª Turma, AI 00449618920094030000, Rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff, j. 09.03.2010, e-DJF3 Judicial 1 18.03.2010)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.** Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038155-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038155-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : KARTRO S/A IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA massa falida
ADVOGADO : SP059805 SEBASTIAO DE ARAUJO COSTA JUNIOR
SINDICO : MIGUEL MUAKAD NETTO
No. ORIG. : 00121525219958260068 1FP Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal na qual se objetiva a extinção da cobrança de valores relativos ao IRPJ no período de 1993.

O r. juízo *a quo*, após regular intimação da exequente, reconheceu a prescrição tributária intercorrente, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 40, da Lei nº 6.830/80). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Assim dispõe o § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, incluído pela Lei nº 11.051 de 29 de dezembro de 2004:

Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

Portanto, a partir da vigência deste dispositivo tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública, para se manifestar a respeito, exceto na hipótese de dispensa prevista no § 5º do mesmo artigo 40.

O decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos, antes da prolação da r. sentença, revela o desinteresse da exequente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

Decorrido período superior a 5 (cinco) anos contados a partir da decisão de arquivamento, a exequente foi intimada a manifestar-se sobre a eventual ocorrência da prescrição, mas não invocou nenhuma causa suspensiva ou interruptiva do lapso prescricional.

Sobreveio sentença monocrática que, acertadamente, reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente ante o transcurso de período superior a 5 (cinco) anos desde o arquivamento da presente execução.

Nesse sentido, trago à colação julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 174 DO CTN. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/77. INAPLICABILIDADE ÀS HIPÓTESES DO ART. 20 DA MP 1.699-37/98

1. Esclarecida a diversidade entre a situação fática ocorrida no caso concreto, em que o arquivamento da execução sem baixa na distribuição se deu com base no art. 20 da MP 1.699-37/98 ("Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União (...) de valor consolidado igual ou inferior a mil unidades Fiscais de Referência (...))" e a prevista no dispositivo legal

apontado como violado, o qual prevê que "Sem prejuízo da incidência da atualização monetária e dos juros de mora, bem como da exigência da prova de quitação para com a Fazenda Nacional, o Ministro da Fazenda poderá determinar a não inscrição como Dívida Ativa da União ou a sustação da cobrança judicial dos débitos de comprovada inexecutabilidade e de reduzido valor. Parágrafo único - A aplicação do disposto neste artigo suspende a prescrição dos créditos a que se refere", não há que se falar em violação ao parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77.

2. Inexistindo regra de suspensão do prazo prescricional para as hipóteses de arquivamento sem baixa na distribuição previstas no art. 20 da MP 1.699-37/98, aplica-se o entendimento já pacificado nesta Corte segundo o qual "Se o processo executivo fiscal ficou paralisado por mais de cinco anos, especialmente porque o exequente permaneceu silente, deve ser reconhecida a prescrição suscitada pelo devedor". (Embargos de Divergência no RESP n. 97.328/PR, 1ª Seção, Ministro Adhemar Maciel, DJ de 15.05.2000). Precedentes: RESP 705068/PR, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 23.05.2005; RESP 721467/SP, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; EDcl no AgRg no RESP 250723/RJ, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 21.03.2005; RESP 112126/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 04.04.2005 e AgRg nos EDcl no RESP 623104/RJ, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 06.12.2004.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200501339202/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07.03.06, v.u., DJ 20.03.06, p. 209)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - LEI 11.051/04

1. A prescrição intercorrente decretada de ofício, em relação a direitos patrimoniais, tornou-se possível com o advento da Lei 11.051/04, que introduziu o § 4º ao art. 40 da LEF.

2. A referida decretação, entretanto, só pode ocorrer quando a execução está suspensa por mais de cinco anos, pois o termo a quo é a data da suspensão e não a do ajuizamento da ação.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - LEI 11.051/2004 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRAZO QUINQUENAL - VALORES ANTI- ECONÔMICOS - SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. O § 4º do art. 40, da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento ex officio da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".

2. Inaplicável o art. 5º, parágrafo único do Decreto-lei n.º 1.569/77 nas hipóteses em que o arquivamento dos autos decorre do art. 20 da Medida Provisória n.º 1.973-63/00. Precedentes do C. STJ.

3. Considerando o aparente conflito do art. 46 da Lei n.º 8.212/91 com o art. 174 do CTN, o alcance e o sentido da expressão "créditos da Seguridade Social", devem ser buscados através da interpretação sistemática, sob pena de se aplicar a decadência e prescrição decenais a todo e qualquer tributo destinado à Seguridade Social. Prescrição quinquenal que se reconhece nos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

4. A existência de prazo superior a cinco anos antecedente à sentença, sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, autoriza, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, o reconhecimento da prescrição intercorrente.

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199961060078609, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.11.06, v.u., DJU 11.12.06, p. 409)

No mais, não há que se falar em ausência de intimação da exequente no tocante ao arquivamento do processo, uma vez que foi a União quem pleiteou a suspensão do processo (fl. 100).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008912-09.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.008912-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : JOSEFA GONCALVES TAVARES -EPP
ADVOGADO : SP152517 MARIA EDNALVA DE LIMA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089120920144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o reconhecimento do direito à apreciação do pedido de cancelamento dos processos de cobranças realizados pela Receita Federal. . O pedido de liminar foi deferido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para conceder a ordem, para determinar que a autoridade coatora proceda à análise dos pedidos de cancelamento efetuados. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Como é sabido, a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guindando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.

Cumprir destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei n.º 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, conforme transcrição, *in verbis*:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

No caso vertente, tendo sido formulado pedido de cancelamento de cobrança pela impetrante em 24.10.2012, cumpre observar que já transcorreu prazo mais que razoável para a sua apreciação.

Por derradeiro, em face do princípio da eficiência (art. 37, *caput*, da Constituição da República), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos.

A respeito do tema, já decidiu a Corte Especial, conforme os seguintes julgados trazidos à colação a seguir, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS,

Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

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

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1.138.206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/08/2010, DJe 01/09/2010) RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1.145.692/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2010, DJe 24/03/2010)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004286-29.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.004286-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : CLICK AUTOMOTIVA INDL/ LTDA

ADVOGADO : SP207760 VAGNER APARECIDO NOBREGA VALENTE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00042862920144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em face do Senhor Delegado Regional de Administração Tributária da Receita Federal de Valinhos/SP e do Procurador Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional em Valinhos - SP.

Às fls. 122, o r. Juízo *a quo* determinou que a impetrante emendasse a petição inicial para esclarecer as pretensões deduzidas, retificar o valor atribuído à causa, o polo passivo da ação e, por fim, apresentar a via original da guia de custas judiciais. No entanto a impetrante deixou transcorrer *in albis* o prazo para cumprimento da referida determinação.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, I, do CPC. Sem honorários. Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Foi proferido despacho determinando a emenda da inicial, no prazo de 10 (dez dias), sob pena extinção. O início do prazo foi em 16/05/2014, ressalvando a ocorrência de suspensão dos prazos processuais no período de 26/05/2014 a 30/05/2014. No entanto, a impetrante somente apresentou sua manifestação em 24/06/2014, portanto, após o decurso do prazo estabelecido.

O desatendimento à ordem judicial para a emenda da inicial acarreta a extinção do processo, sem resolução do mérito.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado desta E. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO.

I. Determinada a emenda no prazo estabelecido pelo art. 284, "caput", o autor não cumpriu a diligência, ensejando o indeferimento da petição inicial, nos termos do art. 295, VI, do CPC.

(AC 1080852, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 25.06.2007, p. 414)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001302-57.2014.4.03.6110/SP

2014.61.10.001302-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ADMIR CIRINO SILVA
ADVOGADO : SP172857 CAIO AUGUSTO GIMENEZ e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : ADABRAS COM/ DE ABRASIVOS LTDA
No. ORIG. : 00013025720144036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a prescrição do crédito tributário constante das execuções fiscais 2005.61.10.003317-8 e 2007.61.10.004948-1, bem como o excesso de penhora. Aduz o sócio embargante ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal 2007.61.10.004948-1.

O r. juízo *a quo* reconheceu a ilegitimidade do embargante para todas as alegações concernente à execução fiscal n.º 2007.61.10.004948-1, vez que o mesmo não foi citado em nome próprio para esta ação executiva, e julgou extinto o processo sem resolução do mérito (art. 267, VI do CPC). Quanto à execução fiscal n.º 2005.61.10.003317-8 julgou improcedente o pedido dos embargos. Sem condenação da embargante ante a previsão do encargo do Decreto-Lei n.º 1.025/69.

Apelou a embargada requerendo a reforma da r. sentença no tocante à prescrição. Aduz excesso de penhora. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em

recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTU DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos inscritos na dívida ativa veiculados na execução fiscal 2005.61.10.003317-8 dizem respeito ao IRPJ,

CSSL, COFINS, e Contribuição ao PIS-Faturamento, com Declarações entregues entre 12.05.1999 e 09.05.2000. Ocorre que a parte executada ingressou em Programa de Parcelamento do Débito em 26.04.2000, praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

Somente com a exclusão do programa pelo não pagamento das parcelas ou a não consolidação da opção dá-se a retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal (*in casu*, a data do efeito da exclusão foi 01.01.2002 - fl. 161). Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: *O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.*

Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, e considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 12.05.2005, verifica-se a inocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Confira-se recente julgado do STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV, DO CTN. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF.

1. O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida. Precedentes.

2. Hipótese em que, apesar de o pedido de parcelamento do crédito tributário formulado em 28.11.2008 tenha interrompido a prescrição, somente resta hígido o crédito vencido em 30.12.2003, conforme já reconhecido pela Corte de origem.

(...)

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(2ª Turma, REsp n.º 1369365/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 11.06.2013, DJe 19.06.2013)

Passo a apreciação da prescrição intercorrente.

Como visto, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único e 151, ambos do CTN.

Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

A respeito da prescrição intercorrente, leciona Ernesto José Toniolo:

A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal.

(...)

Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.

(A prescrição Intercorrente na Execução Fiscal, 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p.102/103)

O C. STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, de Relatoria de Min. Mauro Campbell Marques, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que *A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.*

Assim, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, revejo meu posicionamento acerca da contagem do prazo prescricional do redirecionamento da execução fiscal para os sócios e passo a adotar o entendimento esposado pela E. 6ª Turma, aplicando-se a teoria da *actio nata*, qual seja, para o caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios/corresponsáveis, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no EResp 1196377, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 27/10/2010)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DE FATO. INDÍCIOS DE ATOS DISSIMULADOS DE AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição, para o redirecionamento da execução fiscal, não pode ser contada, necessariamente, a partir da citação da executada originária, mas somente quando verificada a lesão a direito do credor capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, mesmo porque não pode correr a prescrição sem a inércia culposa do titular do direito na respectiva defesa.

3. A EF foi ajuizada antes da LC 118/2005, mais precisamente em 07/07/1995 (f. 176), com citação da executada GOALCOOL em 21/07/1996 (f. 180), antes do decurso do quinquênio, iniciado a partir da rescisão do parcelamento, não se configurando, portanto, a prescrição material, independentemente da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4. Não restou caracterizada a prescrição intercorrente, para fins de redirecionamento, por falta de inércia culposa da exequente, como se verifica dos atos processuais.

5. Considerando a suspensão da execução em face dos embargos à execução e do crédito tributário em razão do parcelamento, com efeitos tanto para a devedora originária quanto para os sócios e demais corresponsáveis, à luz da jurisprudência consolidada, verifica-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. A tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão das agravantes no polo passivo, como foi descrito e narrado, revela a inexistência de prescrição intercorrente.

6. Há indícios concretos de sucessão em cadeia, primeiramente, por intermédio de JOAQUIM PACCA JUNIOR e, posteriormente, por JOSÉ SEVERINO MIRANDA COUTINHO e BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO que, juntamente com outras pessoas, instalaram no local a empresa ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., a qual, por sua vez, vendeu todo o complexo industrial para AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA., que gravou a sede com hipoteca para garantir destacado crédito em benefício daquela, refletindo a existência de vínculo entre empresa e administradores.

7. Na cognição estreita e sumária da própria execução fiscal não é possível analisar questões fáticas que exigem dilação probatória, tais como as que, supostamente, afastariam os indícios de sucessão tributária de fato, quando estes são, no seu conjunto, suficientes como indicativos de que o fundo de comércio passou da executada GOALCOOL para a ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., por intermédio de seus sócios, e, após, para a AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA.

8. A natureza da ação executiva impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes.

9. Agravo inominado improvido.

(TRF3, 3ª Turma, AI nº 2013.03.00.017718-4, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DE 31/03/2014) AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(TRF3, 6ª Turma, Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 18/05/2012)

No caso vertente, muito embora não se tenha nos autos a comprovação da data em que a União teve conhecimento da dissolução irregular da empresa, pode-se inferir que, nos autos da EF 2005.61.10.003317-8, foi posterior à citação da empresa ocorrida em 15/02/2007. Portanto, considerando-se que o pedido de redirecionamento do feito em face dos sócios deu-se em 25.04.2007, não restou configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação à pretensão do redirecionamento da demanda para os sócios/corresponsáveis, não tendo transcorrido lapso prescricional de 5 (cinco) anos entre os termos inicial e final de contagem do prazo.

Por fim, quanto ao excesso de penhora, verifico que o embargante pretende a desconstituição da penhora sobre a parte ideal dos condôminos do bem imóvel objeto da matrícula n.º 22.118 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba/SP.

Ocorre que tal expediente é vedado pelo ordenamento pátrio, pelo que a parte embargante não possui legitimidade e interesse processual para defender, em juízo, direito alheio pertencente aos demais condôminos do bem imóvel penhorado, a teor do que estatui o art. 6º do CPC.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000914-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000914-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : IVO LIMA DA CRUZ
ADVOGADO : SP196088 OMAR ALAEDIN e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00037442020144036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário com o fim de obter os expurgos inflacionários da época que indica, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Aduz, em suma, enfrentar dificuldades financeiras para suportar a sucumbência imposta na ação de origem, bem como ser suficiente a apresentação de "declaração de pobreza".

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício, qual seja, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Conforme se infere, a intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

Ressalto que o beneficiário da assistência judiciária gratuita está sujeito ao ônus da sucumbência, custas e honorários advocatícios, cuja cobrança fica sobrestada enquanto durar a situação de hipossuficiência ou até que decorra o prazo quinquenal da prescrição, a contar da sentença final, a teor do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Destaque-se entendimento consolidado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

1. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário.

2. Para o deferimento da gratuidade de justiça, não pode o juiz se balizar apenas na remuneração auferida, no patrimônio imobiliário, na contratação de advogado particular pelo requerente (gratuidade de justiça difere de assistência judiciária), ou seja, apenas nas suas receitas. Imprescindível fazer o cotejo das condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família.

3. Dessa forma, o magistrado, ao analisar o pedido de gratuidade, nos termos do art. 5º da Lei 1.060/1950, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 257029/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 15/02/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM.

INDEFERIMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1.- Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o Magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

2.- A revisão do Acórdão recorrido, que indefere o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, demanda reexame do conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em âmbito de Recurso Especial, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

3.- Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 206015/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 30/10/2012)

In casu, não obstante as alegações do agravante, não há nos autos elementos suficientes indicativos da situação exposta pela recorrente. Registre-se, conforme destacado pelo Juízo de origem, que o agravante "recebeu salário no mês de setembro/2014 na ordem de R\$ 3.420,32 (três mil, quatrocentos e vinte reais e trinta e dois centavos), o que demonstra sua capacidade contributiva diferenciada, dando mostras de que teria como suportar os ônus decorrentes de eventual sucumbência, certo ainda que as custas judiciais são de pequena monta" - fl. 52. Nesse sentido, não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso.

Por sua vez, ao requerente incumbe provar a alegação. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha). Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão. Providencie a agravante no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, o recolhimento junto à Caixa Econômica Federal do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 18720-8, bem como do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18730-5, nos termos da Resolução n.º 426, de 14/09/2011, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CPF. Cumprida a determinação supra, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC. Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento. Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003868-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003868-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SIRMA S/A IND/ COM/ DE MAQUINAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00063262520034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra decisão, proferida em sede de execução fiscal, que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente para redirecionar a execução em face dos sócios.

Sustenta a agravante que o prazo para pleitear o redirecionamento da execução fiscal começa a fluir somente a partir da ocorrência que motivou a inclusão do sócio, no caso a dissolução irregular da empresa executada.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

É certo que a jurisprudência do STJ sustenta que a pretensão ao redirecionamento da execução contra os sócios deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, e para esse fim entende serem desinfluentes os eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

Todavia, *não pode ser invariavelmente assim*, sob pena de o credor restar prejudicado quando a ele não pode ser imputada qualquer inércia, como ocorre no caso dos autos, em que de fato a exequente diligenciou na busca da satisfação do crédito.

Nessa singularidade não há que se falar em inércia da Fazenda Pública no desempenho do direito de postular a citação dos corresponsáveis, que por si só bastaria para afastar a alegação de prescrição intercorrente.

Nesse sentido colaciono a ementa de recentes julgados do STJ:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Consoante entendimento consolidado das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, não flui o prazo da prescrição intercorrente no período em que o processo de execução fica suspenso por ausência de bens penhoráveis. Ademais a **prescrição intercorrente pressupõe desídia do credor que, intimado a diligenciar, se mantém inerte**.

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não ficou caracterizada a inércia do credor. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.

4. Agravo regimental desprovido

(AgRg. no AREsp. 277620/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 17/12/2013, DJ 03/02/2014 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide.

3.....

4.....

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

(REsp 1.222.444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Outrossim, cumpre ressaltar que a prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do *princípio da actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal (fl. 140), a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.

Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do STJ e desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009 - grifei)

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10/05/2012, DJ 18/05/2012)

Assim, considerando-se que em cumprimento de mandado, o Oficial de Justiça certificou em **22 de abril de 2008** não haver localizado a empresa executada no endereço diligenciado (certidão de fl. 140), configurando hipótese de dissolução irregular nos termos do enunciado da Súmula nº 435/STJ, não há se falar em prescrição intercorrente do redirecionamento da execução, posto que a exequente pleiteou a inclusão de sócios em **21 de janeiro de 2013** (fl. 173), dentro do prazo de cinco anos da ciência da dissolução irregular da executada.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se.

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 09 de março de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004037-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004037-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MONTEFELTRO DIESEL COM/ DE PECAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP128210 FABRICIO MARTINS PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00002739320144036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação anulatória de débito tributário, indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal.

Assevera ser imprescindível a realização da prova pretendida, a fim de que seja melhor elucidada a forma de apuração do tributo supostamente devido.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

O art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

No presente caso, o Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo e considerando os fatos e fundamentos jurídicos do pedido expostos na petição inicial, entendeu por bem indeferir o pedido de produção de prova testemunhal, ao fundamento de que seria inadequada à demonstração da área de reserva legal e de preservação permanente incidente sobre o imóvel rural a ela pertencente, sobre o qual incide o tributo questionado (ITR), não tendo a agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL EM MATÉRIA DE DIREITO TRIBUTÁRIO A RESPEITO DE FATOS OCORRIDOS HÁ DOZE ANOS. PROVAS DOCUMENTAIS SUFICIENTES. CÓPIA INTEGRAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF). DUE PROCESS OF LAW.

1. Anulatória de débito fiscal em que se alega cerceamento de defesa. Prova testemunhal não produzida.

2. Não-ocorrência de violação do devido processo legal. Provas colhidas no processo suficientes para a decisão proferida no Tribunal local (cópia integral do processo administrativo).

3. No processo civil tributário, a prova documental e pericial são a regra; a testemunhal, a exceção.

4. A prova testemunhal não é um fim em si mesma. Se a prova documental ou pericial basta à formação do convencimento do juiz, a oitiva de testemunhas, mais ainda anos após os fatos, passa a ser um exagero de caráter protelatório e, por isso mesmo, repreensível.

5. Na apuração da verdade real dos fatos, o juiz não pode se olvidar da primazia da celeridade processual, que não é incompatível com o due process of law. A verdadeira tutela jurisdicional é aquela prestada em tempo razoável (art. 5º, LXXVIII, CF), regra de ouro que vale tanto para o autor, como para o réu.

6. Recurso Especial a que se nega provimento."

(STJ, Recurso Especial nº 714.710, 2ª T., Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 06/03/2007, DJ 07/02/2008)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRESCINDIBILIDADE.

1. O r. Juízo de origem analisou o pedido de realização de prova testemunhal formulado pela agravante e concluiu que a prova é desnecessária ao deslinde do feito.

2. De outro giro, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Dessa forma, em análise às questões trazidas aos autos e considerando o quadro probatório existente, poderá o magistrado, a fim de formar sua convicção, entender pela necessidade ou não da realização de prova testemunhal (arts. 130 e 131, CPC).

3. Como é cediço, o indeferimento de realização de provas pericial, testemunhal e documental, por serem desnecessárias, não configura cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

4. No caso vertente, trata-se de ação anulatória de débito fiscal, sendo dispensável a produção de prova testemunhal, ainda que se considerasse a hipótese de comprovação de boa-fé.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0029280-40.2013.4.03.0000, 6ª T., Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 31/07/2014, DJ 08/08/2014)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE REGISTRO IMOBILIÁRIO. USUCAPIÃO COMO MATÉRIA DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. BEM POSSIVELMENTE DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE DE AQUISIÇÃO POR USUCAPIAO.

1. A invocação do § 5º do art. 214 da Lei de Registros Públicos somente tem aplicação para legitimar situações em que a usucapião possa ser reconhecida, o que não se dá na hipótese. Eventual acolhida do pedido - que ensejará a desconstituição do registro imobiliário em nome de particular - implicará o reconhecimento de ser público o imóvel, circunstância que, pela Constituição (art. 191, parágrafo único), o torna impossível de ser adquirido por usucapião.

2. Firmada essa premissa, tem-se que a prova testemunhal, ainda que válida para demonstrar o que se pretende, não terá utilidade prática para o desfecho da ação.

3. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 1ª Região, Agravo de Instrumento nº 0076458-39.2013.4.01.0000, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Olindo Menezes, v.u., j. 18/03/2014, DJ 08/04/2014)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004187-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004187-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : METALCABO SERVICOS DE FERRAMENTARIA LTDA e outros
: DECIO RABELO DE CASTRO FILHO
: LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00430378720104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra a decisão de fl. 97 (fl. 88 dos autos originais) que, em sede execução fiscal, *indeferiu requerimento de citação dos executados por meio de edital*.

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por entender que a citação editalícia é medida a ser tomada depois de esgotadas todas as demais tentativas para localização do devedor.

A agravante requer a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que a citação por edital encontra previsão expressa na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, e que restaram infrutíferas as tentativas de localização do sócio executado.

Requer a concessão de efeito suspensivo para que seja determinada a citação por edital do coexecutado DÉCIO RABELO DE CASTRO FILHO.

É o relatório.

Decido.

A citação por edital, nos autos de execução fiscal, somente é cabível quando inexitosas as outras modalidades de citação, ou seja, a citação pelo correio e aquela realizada pelo Oficial de Justiça. Precedente do STJ: Recurso Especial nº 1.103.050/BA (2008/0269868-1), representativo da controvérsia.

Na espécie, após a tentativa frustrada da citação pelo correio (AR negativo - fl. 62), buscou-se a forma de citação mais segura, aquela feita *in faciem*, por oficial de justiça.

O sócio executado foi procurado no endereço declarado ao Fisco (fl. 46), contudo, a citação restou infrutífera (certidão - fls. 79).

Portanto, a pretensão da exequente deve ser acolhida a teor do artigo 8º da LEF.

Ainda, quais seriam as 'tentativas para localização' que não foram 'esgotadas', a teor do que consta do despacho recorrido (fl. 97)?

A citação editalícia deve ser feita conforme a regra preconizada no Recurso Especial n.º 1.103.050/BA e na Súmula 414/STJ ('A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades'). Pelo exposto, na forma do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo para determinar a citação por edital do coexecutado DÉCIO RABELO DE CASTRO FILHO.
Comunique-se a Vara de origem.
Com o trânsito dê-se baixa.
Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004189-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004189-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : POINTER QUIMICA INDL/ LTDA e outro
: PAULO DE FREITAS DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04873123819824036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra a decisão de fl. 167 (fl. 157 dos autos originais) que, em sede execução fiscal, *indeferiu requerimento de citação dos executados por meio de edital*.

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por entender que a citação editalícia é medida a ser tomada depois de esgotadas todas as demais tentativas para localização do devedor.

A agravante requer a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que a citação por edital encontra previsão expressa na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, e que restaram infrutíferas as tentativas de localização do sócio executado.

Requer a concessão de efeito suspensivo para que seja determinada a citação por edital do coexecutado PAULO DE FREITAS DIAS.

É o relatório.

Decido.

A citação por edital, nos autos de execução fiscal, somente é cabível quando inexitosas as outras modalidades de citação, ou seja, a citação pelo correio e aquela realizada pelo Oficial de Justiça. Precedente do STJ: Recurso Especial n.º 1.103.050/BA (2008/0269868-1), representativo da controvérsia.

Na espécie, após a tentativa frustrada da citação pelo correio (AR negativo - fl. 138), buscou-se a forma de citação mais segura, aquela feita *in faciem*, por oficial de justiça.

O sócio executado foi procurado no endereço declarado ao Fisco (fl. 143), contudo, a citação restou infrutífera (certidão - fls. 158).

Portanto, a pretensão da exequente deve ser acolhida a teor do artigo 8º da LEF.

Ainda, quais seriam as "tentativas para localização" que não foram "esgotadas", a teor do que consta do despacho recorrido (fl. 167)?

A citação editalícia deve ser feita conforme a regra preconizada no Recurso Especial n.º 1.103.050/BA e na Súmula 414/STJ ("A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades").

Pelo exposto, na forma do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo para determinar a citação por edital do coexecutado PAULO DE FREITAS DIAS.

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005056-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005056-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : GUACU S/A PAPEIS E EMBALAGENS
ADVOGADO : SP240052 LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 30067136720138260362 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

Assevera, em síntese, a extinção do crédito tributário ante a pendência de processos administrativos envolvendo compensação entre dívida tributária e créditos trabalhistas.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ, no particular:

"2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando:

- a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos);*
- b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos);*
- c) prejudicado (questão meramente processual); e*
- d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.*

3. Monocraticamente, o relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula do próprio Tribunal ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC)"

(AgRg no Ag 1119814/SP, Min. Eliana Calmon, DJe 14/12/2009)

Com efeito, admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Sustentou a agravante a extinção do crédito tributário ante a pendência de processos administrativos envolvendo compensação entre dívida tributária e créditos trabalhistas.

Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória na medida em que, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida, sem embargo de que a exequente indicou a insuficiência do depósito realizado.

Nesse sentido, precedente da Sexta Turma deste E. TRF:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA IRREGULARIDADE NA CDA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da executada, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de com provar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

3. Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal improvido.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025084-27.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DE Publicado em 12/05/2014) - grifei.

Mister consignar que as questões ora discutidas podem ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3806/2015

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015497-62.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.015497-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP141065 JOANA CRISTINA PAULINO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO FRANCISCO FIRMIANO
ADVOGADO : SP127504 FRANCISCO MATIAS DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da Decisão de fls. 206/209, que, fundamentada em jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte, deu parcial provimento à Apelação da Autarquia, para limitar o reconhecimento do período rural postulado pelo autor e afastar o reconhecimento do labor especial.

Em suas razões (fls. 214/216), a Autarquia/agravante aduz que embora a r. decisão lhe tenha sido favorável em grande parte, não afastou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deferida em primeiro grau.

É o Relatório.

Decido.

Assiste razão ao Agravante.

Em razão da limitação do reconhecimento do labor rural postulado na peça inaugural e do afastamento do reconhecimento do labor especial, a parte autora não atingiu o mínimo suficiente de tempo de serviço/contribuição para fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, motivo pelo qual é justa a irresignação da Autarquia com o desfecho da decisão ora agravada.

Com tais considerações, DOU PROVIMENTO ao Agravo Legal para reformar a decisão monocrática de fls. 206/209, para esclarecer que o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço formulado por JOÃO FRANCISCO FIRMIANO nesta demanda é improcedente.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027100-13.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.027100-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP030353 VALDEMIR OEHLMEYER
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARCO ANTONIO GIONGO -ME
ADVOGADO	: SP103820 PAULO FAGUNDES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG.	: 00.00.00145-6 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fl. 103) opostos por MARCO ANTONIO GIONGO, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na r. Decisão (fl. 90/99), que deu parcial provimento à Remessa Oficial para explicitar a questão atinente à incidência dos juros de mora e correção monetária em demanda que visa à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega, em síntese, que a r. decisão é contraditória, eis que em alusão à verba honorária, indicou a fixação correta por parte da r. sentença no patamar de 10% do valor da condenação, sendo que, na verdade, em primeiro grau fixou-se a verba honorária em 15% da condenação.

É o relatório.

Decido.

Merecem acolhimento os presentes Embargos, sendo que deve constar da r. decisão embargada o seguinte texto referente à verba honorária:

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença."

Com tais considerações, CONHEÇO e ACOELHO os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos acima explicitados.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032954-51.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.032954-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101909 MARIA HELENA TAZINAFO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE FRANCISCO ALVES
ADVOGADO : SP127831 DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 01.00.00146-1 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fl. 152/157) opostos por JOSÉ FRANCISCO ALVES, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na r. Decisão (fl. 141/148), que reconheceu apenas parte do labor especial postulado pelo autor e não reconheceu o labor rural, deferindo-lhe a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Alega, em síntese, que ocorreu na r. Decisão a hipótese prevista nos incisos I e II do art. 535 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22.03.2004, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300)

Os Embargos de Declaração ora interpostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, na r. Decisão embargada, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ademais, o órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do decisum são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos desta Decisão.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003883-67.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.003883-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE ROBERTO CANDIDO
ADVOGADO	: SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG.	: 01.00.00097-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

Decisão

Trata-se de Agravo Legal interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa oficial e à sua apelação.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, uma vez que, ao computar o total de 31 anos e 1 mês de tempo de serviço até a data do pedido administrativo ocorrido em 29.07.1999, deixou de observar que o autor não completara 53 anos de idade, devendo a aposentadoria proporcional por tempo de serviço ser fixada no coeficiente de 70% do salário de benefício mediante o cômputo do tempo de serviço existente em 15.12.1998, resultando em 30 anos de tempo de contribuição.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao agravante.

Com efeito, a decisão agravada, assim estabeleceu, consoante trecho ora transcrito:

"Na espécie, apura-se que o segurado exerceu atividades consideradas perigosas nas seguintes empresas e períodos: Alerta Serviços de Segurança S/C LTDA, 17.08.1978 a 25.03.1980; Empresa de Seg. de Est. de Crédito Itatiaia LTDA, 26.03.1980 a 04.03.1986; Estrela Azul Serviços de Vigilância e Transportes de Valores LTDA, 01.03.1986 a 06.02.1993; GP Guarda Patrimonial de São Paulo, 01.02.1993 a 31.07.1998 e; Protege - Proteção e Transporte de Valores S/C LTDA, 03.08.1998 a 28.07.1999, na função de vigilante, conquanto a lei não preveja expressamente o enquadramento de tal atividade no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, por analogia a função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer).

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.

Recurso especial improvido."(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Portanto, os 20 anos, 11 meses e 21 dias de trabalho em condições especiais devem ser convertidos em 29 anos, 4 meses e 11 dias de tempo de serviço comum que, somados aos demais períodos anotados na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, perfaz o tempo de 31 anos e 1 mês, até a data da entrada do requerimento na via administrativa, em 29.07.1999.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento da exigência legal, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, a contar da data do requerimento administrativo (29.07.1999).

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei n° 11.960/2009, no artigo 5°, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3° do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n° 111 do STJ.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o grau de especialização do perito, à complexidade do exame e o local de sua realização, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o artigo 3°, § 1°, da Resolução n° 558, de 22.05.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7°, IV, da Constituição da República). Dessa forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1° e 2° da Lei n° 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

*À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, na forma de fundamentação acima.***

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo do benefício, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4° e 5° do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte."

Ocorre que, há manifesto equívoco na decisão agravada ao computar o tempo de serviço até a data do requerimento administrativo.

De fato, é impossível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional n° 20/98 para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez que o autor, nascido em 17/06/1953, não preencheria o requisito etário à época do requerimento administrativo e da propositura da ação.

Por conseguinte, impõe-se a parcial reforma da decisão agravada, a fim de fixar a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no coeficiente de 70% do salário de benefício, porquanto o autor completara 30 anos de contribuição antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n° 20/98, fazendo jus à concessão do benefício a

partir do requerimento administrativo (29.07.1999).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023954-90.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.023954-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP138268 VALERIA CRUZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP107401 TERESA CRISTINA HADDAD
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 03.00.00105-2 1 Vr SALTO/SP

Decisão

Trata-se de Agravo Legal interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa oficial e à sua apelação.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece parcial reforma, uma vez que, ao conceder à autora a aposentadoria proporcional por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo (01.03.2002), ao fundamento de que completara o total de 29 anos, 1 mês e 29 dias de tempo de serviço, deixou de determinar a observância das regras previstas na Emenda Constitucional nº 20/98.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao agravante.

Com efeito, a decisão agravada, assim estabeleceu, consoante trecho ora transcrito:

"Verifica-se que a segurada trabalhou em atividades insalubres, na função de atendente de enfermagem, exposta aos agentes nocivos materiais infecto-contagiantes e pessoas doentes, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.3.4 e 2.1.3, nos períodos entre 03.02.1981 a 30.11.1983, de 02.01.1984 a 15.02.1984, de 01.10.1985 a 30.11.1986, de 07.02.1989 a 01.03.2002 (fls. 19/33 e 34/38).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, reconhecido o período de 17 anos, 2 meses e 7 dias de tempo de serviço exercido sob condições especiais, convertidos em 20 anos, 1 mês e 14 dias de tempo de serviço comum, acrescidos dos tempos anotados em CTPS (fls. 11/18), perfaz de 29 anos, 1 mês e 29 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (01.03.2002 - fl. 10), conforme pedido na inicial e nos termos da planilha que ora determino a juntada.

A parte autora possui direito adquirido às regras anteriores, pois quando da entrada em vigor das novas regras em 16.12.1998, a mesma já possui mais de 25 anos de tempo de serviço.

*Assim, nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, **como é o caso dos autos**, será devida ao segurador que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.*

Desta forma, comprovados 29 anos, 1 mês e 29 dias de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional, desde o requerimento administrativo (01.03.2002 - fl. 10).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

CONSECTÁRIOS

A verba honorária foi corretamente fixada em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **CORRIJO**, de ofício, o **erro material** acerca do cálculo da renda mensal inicial do benefício, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial**, no tocante aos juros de mora, correção monetária e isenção das custas processuais, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia**, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 01.03.2002 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte."

Assim, considerando que na concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço a partir de 01.03.2002 foi considerado o tempo de contribuição até essa data, portanto, posterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as regras de transição nela estabelecidas na apuração da renda mensal inicial, sendo devida a aposentadoria no coeficiente de 90% do salário de benefício, conforme art. 9º, § 1º, inciso II, da citada Emenda.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002286-65.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002286-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NARCISO GONZAGA NETO
ADVOGADO : SP119565 CLAUDINEI XAVIER RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

Decisão

Trata-se de Agravo Legal interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa oficial e negou seguimento à sua apelação.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece parcial reforma, uma vez que não restou comprovado o exercício de atividade especial no período de 30.11.1987 a 25/06/1990.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao agravante.

De fato, a decisão agravada, assim estabeleceu, consoante trecho ora transcrito:

"O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Assim, não prevalece mais qualquer tese de limitação tempo ral de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887/1980 ou posteriores a Lei n.º 9.711/1998.

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei n.º 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos n.ºs 53.831, de 25.03.1964, e 83.080, de 24.01.1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

Entendo, que a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação tempo ral para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991 foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Na espécie, verifica-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres nas empresa Elevadores Otis, Amorim S/A e Keiper do Brasil, nos períodos de 20.06.1974 a 04.07.1985, 30.11.1987 a 25.06.1990 e de 16.08.1990 a 06.07.2001, submetido ao agente insalubre ruído, em níveis de 82 dB, 85 dB, 88 dB, 90 dB, 94 dB 107dB.

De acordo com o conjunto probatório (fls. 23/35 e 90/102), apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em níveis considerados insalubres, conforme formulários e laudos.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça: RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

*Portanto, os **24 anos, 6 meses e 2 dias** de trabalho em condições especiais devem ser convertidos em **34 anos, 3 meses e 21 dias** de tempo de serviço comum.*

É de se acrescentar que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40 como determinada o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003.

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do

benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, os quais somados ao período urbano de tempo comum, anotados na CTPS (fls. 73/75) e no CNIS (fl. 49), o segurado contava com **36 anos e 22 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento na via administrativa em 06.07.2001 (fl. 21).

Desta forma, comprovados mais de **35 anos** de tempo de serviço e o cumprimento da carência de **114 (cento e quatorze)** contribuições, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição Integral, nos termos da r. Sentença, a partir do requerimento administrativo.

Quanto à verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ, nos exatos termos fixados pela r. Sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial para reduzir o percentual de verba honorária.**"

Ocorre que, o período de 30.11.1987 a 25.06.1990 não pode ser considerado como exercício de atividade especial, porquanto o laudo técnico de fl. 29, que afirma a exposição do autor a ruído entre 82 e 88 dB de modo habitual e permanente, não foi subscrito por médico do trabalho ou engenheiro de segurança, não se prestando, assim a comprovar a especialidade da atividade laboral.

Por conseguinte, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, os quais somados ao período urbano de tempo comum, anotados na CTPS e no CNIS, o segurado contava com **35 anos e 12 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento na via administrativa em 06.07.2001.

Portanto, constata-se que restaram preenchidos os requisitos necessários, fazendo jus o autor ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição Integral.

Desse modo, reconsidero a decisão monocrática de fls. 223/228 tão somente para excluir a especialidade do labor do autor no período de 30.11.1987 a 25.06.1990.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003680-10.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003680-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDOMIRO MARIA
ADVOGADO : SP141372 ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fl. 116/117) opostos por 116/117, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na r. Decisão (fl. 109/112), em demanda que visa ao pagamento dos valores devidos a título de aposentadoria por tempo de serviço entre a DER e a véspera do início do efetivo pagamento.

Alega, em síntese, que a r. decisão é contraditória no que se refere à ordem de implantação do benefício, porquanto a sobredita prestação previdenciária já se mostrou deferida desde o ano de 2004.

É o relatório.

Decido.

Merecem acolhimento os presentes embargos.

De fato, a r. decisão embargada determinou a imediata implantação do benefício, porém, o benefício já fora implantado. Todavia, a Autarquia, desde já, deve efetuar o pagamento das parcelas vencidas entre a data da DER e a data da efetiva implantação, as quais foram alvo da presente demanda.

Com tais considerações, CONHEÇO e ACOLHO os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos acima explicitados.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021879-44.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.021879-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LINO LEANDRO GALINDO
ADVOGADO	: SP121575 LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG.	: 02.00.00116-5 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por LINO LEANDRO GALINDO com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática que deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

Alega o embargante, em síntese, que há obscuridade e contradição na decisão, porquanto restou comprovada a condição de aluno-aprendiz do autor, fazendo jus ao reconhecimento do tempo de serviço no período pleiteado.

É o relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se

prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Na hipótese, não se verifica a existência de obscuridade, contradição ou omissão no acórdão embargado, consoante se observa do seguinte trecho ora transcrito:

"O tempo de estudo prestado pelo aluno-aprendiz de escola técnica ou industrial em escola pública profissional, mantida à conta do orçamento do Poder Público, é contado como tempo de serviço para efeito de aposentadoria previdenciária, conforme redação do inciso XXI, do artigo 58, do Decreto nº 611/92, que regulamentou a Lei nº 8.213/91, desde que esteja demonstrado que, na época, desenvolveu atividade laborativa e comprovada a retribuição pecuniária:

"Art. 58. São contados como tempo de serviço, entre outros:

(...)

XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073 de 30 de janeiro de 1942;

a) os períodos de frequência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 6 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria (Senai) ou Serviço Nacional do Comércio (Senac), por estes reconhecido, para formação profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;

b) os períodos de frequência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento do ensino industrial;"

Do mesmo modo é o entendimento jurisprudencial consolidado:

"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. TEMPO DE SERVIÇO. ESCOLA PÚBLICA PROFISSIONAL.

1. O tempo de estudo do aluno-aprendiz realizado em escola pública profissional, sob as expensas do Poder Público, é contado como tempo de serviço para efeito de aposentadoria previdenciária, ex vi do art. 58, XXI, do Decreto nº 611/92, que regulamentou a Lei nº 8.213/91.

2. Recurso especial conhecido em parte (alínea "c") e improvido."

(STJ - Resp nº 396426/SE; 6ª Turma; Rel. Min. Fernando Gonçalves; julg. 13.08.2002; DJ 02.09.2002; pág. 261)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO -APRENDIZ. VÍNCULO EMPREGATÍCIO CARACTERIZADO POR RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 96 DO TCU.

I - A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que deve ser contado como tempo de serviço o período desenvolvido, na qualidade de aluno -aprendiz, em escola pública profissional mantida à conta do orçamento do Poder Público. Inteligência da Súmula 96 do TCU.

Precedentes do E. STJ.

II - Estando demonstrado que o autor, na época de seu aprendizado, desenvolveu atividade laborativa e comprovada a retribuição pecuniária, caracterizado está o vínculo empregatício, fazendo jus à contagem desse tempo para fins previdenciários.

III - Remessa Oficial improvida."

(TRF-3, REOMS nº 2006.61.05.011426-0, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 30.09.2008, DJF3 08.10.2008).

No presente caso, a parte autora trouxe à colação algumas Certidões que comprovam sua matrícula no curso de Técnico Agrícola na ETE Deputado Francisco Franco (Chiquito) de Rancharia (fls. 10/11).

*Entretanto, nem tais Certidões nem as provas testemunhais colhidas (fls. 96 e 113), comprovaram ter o autor recebido qualquer retribuição pecuniária que autorizasse a contagem de tal interregno para fins previdenciários. Assim, nos termos do art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação acima.*

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor dado a causa, observado o art. 12 da Lei nº 1060/1950."

Assim, o julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações. Sob este enfoque, os Embargos de Declaração ora interpostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, na decisão embargada, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso. Ante o exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001493-35.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.001493-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE ROSIMAR RIBEIRO
ADVOGADO : SP070737 IVANISE ELIAS MOISES CYRINO e outro
: SP272157 MARCO AURELIO SOLIGO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICHELUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe agravo (fls. 153/164), nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão (fls. 144/149), que reconheceu o período de labor especial postulado pelo autor, deferindo-lhe a aposentadoria por tempo de serviço.

Aduz o Instituto-agravante que a Decisão deve ser reformada quanto ao reconhecimento de tempo especial no período de 06.03.1997 a 28.05.1998, pois a parte autora estaria sujeita à pressão sonora inferior a 90 dB, além de ter sido utilizado EPI eficaz.

É o relatório.

Decido.

Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendido.

Quanto à alegação de que a parte autora estaria sujeita à pressão sonora inferior a 90 dB no período de 06.03.1997 a 28.05.1998, assiste razão à autarquia.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído é considerada especial se os níveis de ruído s foram superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, e, a partir da edição do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003 (artigo 2º), o nível máximo de ruído tolerável foi reduzido a 85 dB.

Compartilho entendimento de que a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído s forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruído s acima de 85 dB.

Todavia, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço

especial.

Nestes termos, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Conforme se verifica no PPP (fls. 31/33), no interregno de 06.03.1997 a 28.05.1998, o autor esteve submetido ao agente agressivo ruído, com intensidade de 83db a 85dB, descabendo o reconhecimento da especialidade e enquadramento desse período.

Todavia, embora o período retro deva ser computado como comum (planilha anexa), a decisão deve ser mantida no tocante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, eis que preenchidos os demais requisitos.

Ante o exposto, em sede de juízo de retratação e nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero parcialmente o "Decisum" agravado para dar parcial provimento à Apelação do autor, julgando procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria, afastando, contudo, o reconhecimento do período de 06.03.1997 a 28.05.1998, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006842-76.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006842-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DAVID SIQUEIRA
ADVOGADO	: SP108148 RUBENS GARCIA FILHO e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00068427620054036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fl. 173/174) opostos por DAVID SIQUEIRA, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na r. Decisão (fl. 167/170), que não reconheceu o labor especial postulado pelo autor, indeferindo a revisão do benefício por ele percebido.

Alega, em síntese, que ocorreu na r. Decisão a hipótese prevista nos incisos I e II do art. 535 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22.03.2004, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

Os Embargos de Declaração ora interpostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, na r. Decisão embargada, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ademais, o órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do decisum são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos desta Decisão.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000631-85.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.000631-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP110468 PAULO HENRIQUE DE MELO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CELSO BARBOSA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP189302 MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG.	: 03.00.00157-3 1 Vr MOCOCA/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em face da Decisão de fls. 142/153, que, fundamentada em jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte, deu parcial provimento à Apelação do

INSS e à Remessa Oficial, em demanda que visa à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de período de labor especial.

A decisão monocrática reconheceu os períodos postulados na exordial e concedeu a aposentadoria por tempo de serviço ao autor.

Em suas razões (fls. 157/159), a Autarquia/agravante aduz que o percentual da verba honorária deve incidir sobre as prestações devidas até a data da sentença e não até a data da decisão monocrática.

É o Relatório.

Assiste razão ao Agravante.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da decisão de primeiro grau.

A Seção, por unanimidade, já decidiu que os honorários advocatícios incidem até a data da sentença, ainda que o pedido tenha sido concedido em sede de acórdão (Embargos Infringentes n.º 2006.61.11.001183-2, julgado em 22.09.2011).

Com tais considerações, DOU PROVIMENTO ao Agravo Legal para reformar a decisão monocrática de fls. 142/153, apenas no tocante à verba honorária, na forma da fundamentação acima.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025663-58.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025663-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : BENEDITO APARECIDO FERREIRA
ADVOGADO : SP240684 THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00145-3 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fl. 251/252v) opostos por BENEDITO APARECIDO FERREIRA, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na r. Decisão (fl. 237/247), em demanda que visa à obtenção de benefício previdenciário.

Alega, em síntese, que a r. decisão é contraditória, eis que menciona que os honorários advocatícios foram

corretamente fixados em 10% da condenação em primeiro grau, quando, na verdade, foram fixados em 15%.

É o relatório.

Decido.

Merecem acolhimento os presentes embargos.

Reconheço o erro material apontado, passando a r. decisão a conter o seguinte texto em alusão à verba honorária:

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Com tais considerações, CONHEÇO e ACOLHO os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos acima explicitados.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046476-09.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046476-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: JOSE RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP020284 ANGELO MARIA LOPES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 05.00.00325-5 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fl. 174/175) opostos por JOSÉ RIBEIRO DE SOUZA, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na r. Decisão (fl. 164/170), que reconheceu os períodos de labor rural e especial requeridos pelo autor, deferindo-lhe a aposentadoria por tempo de serviço integral.

Alega, em síntese, que a r. decisão é contraditória, eis que reconheceu o labor rural requerido pelo autor em sua integralidade (30.04.1966 a 30.04.1978), porém, consignou em seu bojo o reconhecimento do período de 30.04.1966 a 30.04.1976.

É o relatório.

Decido.

Merecem acolhimento os presentes Embargos, sendo que deve constar da r. decisão embargada que o período de labor rural reconhecido é o de 30.04.1966 a 30.04.1978.

Com tais considerações, CONHEÇO e ACOLHO os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos acima explicitados.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010597-34.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.010597-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO024488 CAMILA GOMES PERES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALBINO PEREIRA NARDO
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
No. ORIG. : 00105973420084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fl. 145/159) opostos por ALBINO PEREIRA NARDO, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na r. Decisão (fl. 137/141), que, em juízo de retratação, deu provimento à Remessa Oficial e ao Agravo Legal manejado pelo INSS para julgar improcedente o pleito de conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

Alega, em síntese, que ocorreu na r. Decisão a hipótese prevista nos incisos I e II do art. 535 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam

fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22.03.2004, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300)

Os Embargos de Declaração ora interpostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, na r. Decisão embargada, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ademais, o órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando

os fundamentos do decisum são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos desta Decisão.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000559-45.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000559-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE ZITO LARANJEIRA
ADVOGADO : SP115718 GILBERTO CAETANO DE FRANCA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

Decisão

Trata-se de Agravo Legal interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa oficial e à sua apelação e negou seguimento à apelação do autor.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece parcial reforma, uma vez que inexistente prova material do exercício de atividade rural do autor no período de 01.01.1976 a 31.12.1984.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao agravante.

De fato, a decisão agravada, assim estabeleceu, consoante trecho ora transcrito:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto n.º 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1973 e 1974, em que constam a profissão de agricultor do autor (fls. 51 e 53), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 130/132), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola no período anterior a 1973, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida nos períodos entre **25.09.1973** (data do documento mais remoto em nome do autor - Título Eleitoral - fl. 53), a **20.08.1974** (conforme requerido na exordial) e **01.01.1976** a **31.12.1984** (data imediatamente anterior a sua última contribuição individual), não

necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório."

Ocorre que, quanto ao período de 01.01.1976 a 31.12.1984 inexistente prova material da permanência do autor na lide rural, sendo que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Macaúbas de fl. 37 encontra-se desprovida da devida homologação.

Ademais, as testemunhas ouvidas não corroboram o exercício de atividade rural do autor no Sítio Malhada Grande a partir de 1975.

Desse modo, impõe-se ser reconsiderada a decisão monocrática prolatada as fls. 181/188, restando mantido tão somente o reconhecimento de atividade rural no período de 25.09.1973 a 20.08.1974.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011910-02.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011910-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PAULO CESAR DE SOUZA
ADVOGADO : SP298291A FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119100220084036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Paulo Cesar de Souza, em Ação de Conhecimento ajuizada em 25.11.2008, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 09.06.2014, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender que houve perda superveniente do objeto, após a concessão da aposentadoria por invalidez, em 22.04.2013, na esfera administrativa, entendendo que, em período anterior, o autor também esteve em gozo do benefício devido. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita (fls. 226/227).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para o julgamento do mérito da ação (fls. 241/258).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumprido, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Observo que os requisitos exigidos para a concessão de benefício por incapacidade restam incontroversos, diante da concessão de auxílio-doença, convertido em aposentadoria por invalidez, pelo próprio INSS.

Quanto à incapacidade laborativa, o laudo pericial (fls. 181/198), realizado na área de ortopedia, afirma que o autor apresenta espondilite anquilosante. Relata que sua patologia lhe provoca dores e limitação funcional acentuada em coluna vertebral e que se encontra em tratamento há vários anos, sem melhora, não podendo mais exercer atividades laborativas (fl. 196). Assim, conclui que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente, desde, pelo menos, 11.08.2011, data do exame de ressonância magnética apresentado (quesito 6 - fl. 197).

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, em várias oportunidades, ao afirmar que a patologia do autor leva-o à total e permanente incapacidade laborativa, desde, no mínimo, 11.08.2011, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Nesse contexto, ainda que a aposentadoria por invalidez tenha sido concedida pela própria autarquia, a partir de 22.04.2013, e que o benefício de auxílio-doença também lhe tenha sido concedido em vários momentos anteriores, torna evidente que a incapacidade laborativa do autor, de forma total e permanente, advém desde, no mínimo, 11.08.2011, conforme afirma o jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes (quesito 6 - fl. 197).

Dessa forma, o autor faz ao benefício desde momento anterior, ou seja, a aposentadoria por invalidez deve ser concedida a partir de 11.08.2011, até 21.04.2013, dia anterior à concessão desse benefício na esfera administrativa.

Destaco que os valores pagos à parte autora, na esfera administrativa, no período entre 11.08.2011 e 21.04.2013, em razão de outro benefício incompatível com a aposentadoria por invalidez, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Ressalto, por fim, que a vingar a tese da parte ré, geralmente trazida em sede de contestação, do termo inicial coincidir com a juntada do laudo pericial aos autos, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior ao próprio exame de ressonância apresentado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas, no período entre 11.08.2011 e 21.04.2013, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art.

24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

[Tab][Tab]Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, no período entre 11.08.2011 e 21.04.2013, com a devida compensação dos valores recebidos nesse período, pagos pela autarquia, em razão de benefício incompatível com a aposentadoria por invalidez, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000641-97.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.000641-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : VICENTE DUARTE DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP158044 CIBELE CARVALHO BRAGA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00006419720084036301 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de interposição do agravo previsto no artigo 557 (fls. 252/252v), pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando seja esclarecida omissão na Decisão Monocrática (fl. 241/246), a qual reconheceu os períodos de labor especial pleiteados pelo autor, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de serviço.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão foi genérica, não tendo contemplado qual o agente insalubre foi considerado, bem como em qual item de qual Decreto o agente se enquadra.

É o relatório.

Ab initio, destaco que, face ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental como embargos de declaração.

Os embargos Declaratórios têm como objetivo, segundo o próprio texto do artigo 535 do Código de Processo Civil, o esclarecimento de decisão judicial, sanando-lhe eventual obscuridade ou contradição, ou a integração da decisão judicial, quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

De fato, não foi especificado no decisum a qual agente insalubre a autora teria sido submetida, bem como em quais itens, e respectivos Decretos, referido agente se enquadraria.

Assim, acrescido à Decisão Embargada:

Da atividade especial : Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividades insalubres nos períodos de 01/02/1975 a 06/02/1976, eis que esteve submetido a baixas temperaturas de forma habitual e permanente (item 1.1.2 do Decreto n.º 53.831/1964), bem como 01/09/1976 a 27/03/1993 e 10/06/1993 a 31/05/1996, eis que laborou como fundidor de cerâmicas (item 1.2.12 do Decreto n.º 83.080/1979), conforme formulário e laudo de fls. 40 e 45.

Com tais considerações, CONHEÇO e ACOLHO os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos acima explicitados.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002932-97.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002932-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP051835 LAERCIO PEREIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUIZ CARLOS JOAQUIM
ADVOGADO	: SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG.	: 05.00.00073-2 1 Vr MATAO/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da Decisão de fls. 191/197, que, fundamentada em jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte, deu parcial provimento à Apelação da Autarquia, apenas para reduzir a verba honorária fixada em primeiro grau.

A decisão monocrática reconheceu o período de labor especial postulado pelo autor, concedendo-lhe, ao final, a revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

Em suas razões (fls. 202/202v), a Autarquia/agravante aduz que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, eis que na data do requerimento administrativo não era possível reconhecer o labor especial do autor, diante da ausência de documentos.

É o Relatório.

Decido.

Assiste razão ao Agravante.

De fato, os documentos de fls. 120/130 (laudo pericial e fotos) foram emitidos apenas em 20.06.2007, data

posterior a do requerimento administrativo.

Considerando-se que aludidos documentos foram essenciais para a concessão do benefício, o termo inicial deste deve ser fixado na data da citação (fl. 52v - 05.09.2005).

Com tais considerações, DOU PROVIMENTO ao Agravo Legal para reformar a decisão monocrática de fls. 191/197, apenas no tocante ao termo inicial do benefício, na forma da fundamentação acima.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028955-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028955-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS RIBEIRO
ADVOGADO : SP194300 SERGIO CARLOS ROMERO FERREIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP
No. ORIG. : 08.00.00023-9 1 Vr JACUPIRANGA/SP

Decisão

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe agravo (fls. 237/240v), nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão (fls. 228/233), que deu provimento parcial à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para esclarecer acerca do cômputo dos juros de mora, mantendo, no mais, a sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de períodos de atividades especiais.

Aduz o Instituto-agravante que a Decisão deve ser reformada quanto ao reconhecimento de tempo especial no período de 01.03.2000 a 27.02.2002, pois a parte autora estaria sujeita à pressão sonora inferior a 90 dB, além de ter sido utilizado EPI eficaz.

É o relatório.

Decido.

Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendido.

Quanto à alegação de que a parte autora estaria sujeita à pressão sonora inferior a 90 dB no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, assiste razão à autarquia.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído é considerada especial se os níveis de ruído s foram superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, e, a partir da edição do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003 (artigo 2º), o nível máximo de ruído tolerável foi reduzido a 85 dB.

Compartilho entendimento de que a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído s forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruído s acima de 85 dB.

Todavia, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial.

Nestes termos, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Conforme se verifica no PPP (fls. 19v/20v), no interregno de 01.03.2000 a 27.02.2002, o autor esteve submetido ao agente agressivo ruído , com intensidade de 87,9dB, descabendo o reconhecimento da especialidade e enquadramento desse período.

Assim, aludido período deve ser computado como comum na contagem de tempo de serviço do autor, fato este que não impede a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, nos parâmetros fixados na r. decisão.

Ante o exposto, em sede de juízo de retratação e nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero parcialmente o "Decisum" agravado, apenas para afastar o reconhecimento do período de 01.03.2000 a 27.02.2002 como especial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009340-58.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009340-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP066008 ANDRE DE CARVALHO MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEUSA MARIA BARBOZA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00093405820094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fl. 251/252) opostos por NEUSA MARIA BARBOZA, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na r. Decisão (fl. 244/248), que reconheceu os períodos de labor insalubre requeridos pela ora embargante, deferindo-lhe a aposentadoria especial.

Alega, em síntese, que a r. decisão foi obscura no que tange à aplicação dos juros de mora e à correção monetária.

É o relatório.

Decido.

Merecem acolhimento os presentes Embargos.

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a r. decisão merece reforma, para que passe a constar o seguinte texto em substituição ao anteriormente publicado:

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Com tais considerações, CONHEÇO e ACOLHO os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos acima explicitados.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001651-51.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.001651-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JERONIMO TRIGOLO VASQUES
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00016515120094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe agravo (fls. 535/538v), nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão (fls. 526/532), que manteve a r. sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de serviço ao autor, mediante o reconhecimento de labor especial.

Aduz o Instituto-agravante que a Decisão deve ser reformada quanto ao reconhecimento de tempo especial no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, pois a parte autora estaria sujeita à pressão sonora inferior a 90 dB, além de ter sido utilizado EPI eficaz.

É o relatório.

Decido.

Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendido.

Quanto à alegação de que a parte autora estaria sujeita à pressão sonora inferior a 90 dB no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, assiste razão à autarquia.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído é considerada especial se os níveis de ruído s foram superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, e, a partir da edição do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003 (artigo 2º), o nível máximo de ruído tolerável foi reduzido a 85 dB.

Compartilho entendimento de que a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído s forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruído s acima de 85 dB.

Todavia, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial.

Nestes termos, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Conforme se verifica no PPP (fls. 49/52) e no laudo de fls. 44/45, no interregno de 06.03.1997 a 18.11.2003, o autor esteve submetido ao agente agressivo ruído, com intensidade de 88,2dB e 89,1dB, descabendo o reconhecimento da especialidade e enquadramento desse período.

Somados os períodos de trabalho incontroverso aos ora reconhecidos, apura-se o total de 28 anos, 08 meses e 24 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, devendo a parte autora completar 30 anos, 06 meses e 10 dias para a aposentadoria proporcional, conforme cálculo de pedágio, ou 35 anos para a aposentadoria integral.

A parte autora, na data do requerimento administrativo, possuía 34 anos, 02 meses e 23 dias de tempo de serviço. No entanto, não havia preenchido o requisito etário previsto na EC 20/98, pois nasceu em 09.04.1959.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja ela na modalidade proporcional ou na integral.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita.

Ante o exposto, em sede de juízo de retratação e nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero o "Decisum" agravado para dar parcial provimento à Remessa Oficial e à Apelação autárquica para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação. Sucumbência recíproca.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012107-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012107-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DOMINGOS RESCOLINO DA SILVA
ADVOGADO : SP023445 JOSE CARLOS NASSER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP204047 GUSTAVO RICCHINI LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00081-4 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fl. 275/279) opostos por DOMINGOS RISCOLINO DA SILVA, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na r. Decisão (fl. 264/271), que reconheceu os períodos de labor especial postulados pelo autor, ora embargante, deferindo-lhe a aposentadoria por tempo de serviço.

Alega, em síntese, que a r. Decisão foi omissa quanto ao direito do autor à percepção do benefício mais vantajoso, bem como à declaração do caráter especial do período de 01.04.1985 a 28.04.1995.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDEIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22.03.2004, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I- Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II- Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300)

Os Embargos de Declaração ora interpostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, na r. Decisão embargada, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ademais, o órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos desta Decisão.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031964-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031964-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CLAUDEMIR RETT
ADVOGADO : SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 06.00.00061-2 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fl. 247/249) opostos por CLAUDEMIR RETT, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na r. Decisão (fl. 235/244), que reconheceu os períodos de labor especial pleiteados, deferindo a concessão da aposentadoria por tempo de serviço ao autor, ora embargante, observada a prescrição quinquenal.

Alega, em síntese, que houve erro na r. decisão ao determinar a incidência da prescrição quinquenal no caso em tela, eis que apenas em 14.07.2006 houve decisão da Junta de Recursos da Previdência Social acerca do processo administrativo.

É o relatório.

Decido.

Merecem acolhimento os presentes Embargos.

De fato, a Junta de Recursos da Previdência Social apreciou o processo administrativo do autor em data posterior ao ajuizamento da presente demanda. Assim, deve ser afastada a incidência da prescrição quinquenal no caso em tela.

Com tais considerações, CONHEÇO e ACOLHO os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos acima explicitados.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009252-83.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.009252-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ODETE ROSA DA SILVA MORASQUI
ADVOGADO : SP076453 MARIO LUIS BENEDITTINI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00092528320104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fl. 223/224) opostos por ODETE ROSA DA SILVA MORASQUI, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na r. Decisão (fl. 214/219), que reconheceu os períodos de labor insalubre requeridos pela ora embargante, deferindo-lhe a aposentadoria por tempo de serviço.

Alega, em síntese, haver necessidade de se esclarecer que a autora possui o direito de optar pelo benefício que julgar mais vantajoso, bem como prosseguir a execução das parcelas devidas no período do início da aposentadoria concedida judicialmente até à do início da concedida administrativamente.

É o relatório.

Decido.

Merecem acolhimento os presentes Embargos.

Embora entenda que a decisão embargada não padece de vícios, para que não parem dúvidas acerca da matéria, esclareço que, tendo em vista a impossibilidade de cumulação de benefícios, prevista no artigo 124, inciso I, da Lei nº 8.213/1991, caberá à parte autora optar (junto à autarquia, em sede administrativa) pelo benefício que lhe for mais vantajoso. Ademais, em optando pela aposentadoria por idade, tem direito ao recebimento da aposentadoria por tempo de serviço até a véspera da aposentação administrativa.

Com tais considerações, CONHEÇO e ACOLHO os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos acima explicitados.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009657-22.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.009657-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG106042 WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA NATAL
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

Decisão

Trata-se de Agravo Legal interposto por MARIA APARECIDA NATAL contra a decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, afastando o período de 10.12.1997 a 04.06.2003 como tempo especial.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão merece parcial reforma, uma vez que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP foi corretamente preenchido restando, assim, comprovada a atividade especial exercida no período em questão.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao agravante.

De fato, a decisão agravada, assim estabeleceu, consoante trecho ora transcrito:

"Verifica-se dos autos que foi deferido a parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo Proporcional de Contribuição (NB 42/131.591.975-0), desde o requerimento administrativo em 20.11.2003 (fls. 63/65).

Na espécie, constata-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres nos períodos compreendidos entre 05.02.1979 a 31.07.1996 e 23.09.1997 a 09.12.1997, na função de auxiliar de enfermagem e técnica de enfermagem, no Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto - USP e no Memorial Hospital Sociedade Civil Ltda.

De acordo com o conjunto probatório (fls. 20, 23/24, 42/44, 62), apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente, em contato com agentes agressivos, quando das referidas funções exercidas, as quais podem ser reconhecidas como especiais pelo mero enquadramento da categoria profissional previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 2.1.3 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.4, por meio dos formulários e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP.

Portanto, não restam dúvidas de que as atividades exercidas nos mencionados períodos devem ser consideradas especiais e convertidas em tempo de serviço comum, as quais deverão ser somadas ao tempo já reconhecido administrativamente.

É de salientar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP foi criado com a finalidade de concentrar todos os dados do trabalhador e substitui os formulários padrão e o laudo pericial, contudo, deve o documento preencher os seguintes requisitos: a) indicar o profissional técnico habilitado para atestar as condições de trabalho e b) assinado pelo representante legal da empresa.

Contudo, não há possibilidade em reconhecer como tempo especial o período de 10.12.1997 a 04.06.2003, uma vez que a autora juntou aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário à fl. 25, sem os requisitos legais acima mencionados, dada a ausência de profissional habilitado a atestar as condições do labor executado.

Assim, tal providência implica na correspondente elevação do coeficiente incidente sobre o salário de benefício, sendo de rigor a revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde a concessão no âmbito administrativo (20.11.2003), observada a prescrição quinquenal.

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

A condenação do INSS em honorários deve ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial para afastar o período de 10.12.1997 a 04.06.2003 como tempo especial, explicitar os consectários e verba honorária.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria Aparecida Natal, a fim de que se adotem as providências cabíveis para majoração do coeficiente incidente sobre o salário de benefício, com a devida REVISÃO da renda mensal inicial - RMI, da APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 42/131.591.975-0), desde o requerimento administrativo DER 20.22.2003 (fls. 63/65), observada a prescrição quinquenal, a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil."

Ocorre que, os documentos de fls. 23/25, Informações Sobre Atividades Exercidas Em Condições Especiais e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP foram corretamente preenchidos e assinados pelo representante legal da empresa empregadora, restando, assim, comprovada a atividade especial exercida no período em questão.

Desse modo, impõe-se ser reconsiderada a decisão monocrática prolatada as fls. 179/187, restando reconhecido como tempo especial exercido pela autora o período de 10.12.1997 a 04.06.2003, implicando na correspondente elevação do coeficiente incidente sobre o salário de benefício e a consequente revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, nos termos da fundamentação.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004394-85.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004394-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIO JOSE TEIXEIRA DA CRUZ
ADVOGADO : SP273658 NATALIA DETONI BARBOSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00043948520104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em face da Decisão de fls. 201/210, que, fundamentada em jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte, deu parcial provimento à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, em demanda que visa à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de período de labor especial.

A decisão monocrática reconheceu os períodos postulados na exordial e concedeu a aposentadoria por tempo de serviço ao autor.

Em suas razões (fls. 214/214v), a Autarquia/agravante aduz que a r. decisão reconheceu o período de 01.11.1994 a 21.10.2008 indevidamente, eis que a r. sentença reconheceu tão somente o labor especial entre 01.11.1994 e 02.06.1998 e não houve recurso por parte do autor.

É o Relatório.

Assiste razão ao Agravante.

De fato, a r. sentença reconheceu o labor especial do autor tão somente entre 01.11.1994 e 02.06.1998, não sendo possível o reconhecimento de período posterior, ante a ausência de recurso da parte autora.

Dessa forma, o período de 03.06.1998 a 21.10.2008 deve ser computado apenas como comum, prevalecendo a contagem de tempo de serviço de fl. 176, mantendo-se no mais a r. decisão, ora agravada.

Com tais considerações, DOU PROVIMENTO ao Agravo Legal para reformar a decisão monocrática de fls. 201/210, na forma da fundamentação acima.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013325-55.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.013325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE019964 JOSE LEVY TOMAZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CELSO RODEGHER
ADVOGADO : SP241171 DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133255520114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe agravo (fls. 255/257v), nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão (fls. 246/250v), que negou seguimento à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, mantendo, no mais, a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período de labor executado sob condições insalubres (02.01.1985 a 21.06.2011).

Aduz o Instituto-agravante que a Decisão deve ser reformada quanto ao reconhecimento de tempo especial no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, pois a parte autora estaria sujeita à pressão sonora inferior a 90 dB, além de ter sido utilizado EPI eficaz.

É o relatório.

Decido.

Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendido.

Quanto à alegação de que a parte autora estaria sujeita à pressão sonora inferior a 90 dB no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, assiste razão à autarquia.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído é considerada especial se os níveis de ruído s foram superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, e, a partir da edição do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003 (artigo 2º), o nível máximo de ruído tolerável foi reduzido a 85 dB.

Compartilho entendimento de que a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído s forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruído s acima de 85 dB.

Todavia, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial.

Nestes termos, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Conforme se verifica no PPP (fls. 52/55), no interregno de 01.01.1999 a 17.03.2003, o autor esteve submetido ao agente agressivo ruído, com intensidade de 89,1 dB, descabendo o reconhecimento da especialidade e enquadramento desse período.

Somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos àqueles já enquadrados na esfera administrativa, perfaz a parte autora menos de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei n.º 8.213/1991, com redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950. Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes.

2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

Ante o exposto, em sede de juízo de retratação e nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero o "Decisum" agravado para dar provimento à Remessa Oficial e à Apelação autárquica para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial, na forma da fundamentação. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011196-65.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011196-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ADILSON BENEDITO RIBEIRO
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111966520114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe agravo (fls. 145/149), nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão (fls. 133/142), que negou seguimento à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, mantendo, no mais, a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período de labor executado sob condições insalubres (25.10.1985 a 26.09.2011).

Aduz o Instituto-agravante que a Decisão deve ser reformada quanto ao reconhecimento de tempo especial no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, pois a parte autora estaria sujeita à pressão sonora inferior a 90 dB, além de ter sido utilizado EPI eficaz.

É o relatório.

Decido.

Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendido.

Quanto à alegação de que a parte autora estaria sujeita à pressão sonora inferior a 90 dB no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, assiste razão à autarquia.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído é considerada especial se os níveis de ruído s foram superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, e, a partir da edição do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003 (artigo 2º), o nível máximo de ruído tolerável foi reduzido a 85 dB.

Compartilho entendimento de que a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído s forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruído s acima de 85 dB.

Todavia, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial.

Nestes termos, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Conforme se verifica no PPP (fls. 16/18), no interregno de 06.03.1997 a 18.11.2003, o autor esteve submetido ao agente agressivo ruído, com intensidade abaixo de 90dB, descabendo o reconhecimento da especialidade e enquadramento desse período.

Somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos àqueles já enquadrados na esfera administrativa, perfaz a parte autora menos de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei n.º 8.213/1991, com redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita.

Ante o exposto, em sede de juízo de retratação e nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero o "Decisum" agravado para dar parcial provimento à Remessa Oficial e à Apelação autárquica para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006257-88.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006257-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DIORACI DONIZETE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062578820114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o autor, DIORACI DONIZETE DE OLIVEIRA interpõem agravos (fls. 417/420v e 395/415, respectivamente), nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão (fls. 386/391), que reconheceu o direito do autor à percepção da aposentadoria especial.

Aduz o Instituto-agravante que a Decisão deve ser reformada quanto ao reconhecimento de tempo especial no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, pois a parte autora estaria sujeita à pressão sonora inferior a 90 dB, além de ter sido utilizado EPI eficaz.

O autor requer a majoração da verba honorária e a revisão dos juros de mora e correção monetária.

É o relatório.

Decido.

Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendido.

Quanto à alegação de que a parte autora estaria sujeita à pressão sonora inferior a 90 dB no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, assiste razão à autarquia.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído é considerada especial se os níveis de ruído s foram superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, e, a partir da edição do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003 (artigo 2º), o nível máximo de ruído tolerável foi reduzido a 85 dB.

Compartilho entendimento de que a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os

níveis de ruído s forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruído s acima de 85 dB.

Todavia, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial.

Nestes termos, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Conforme se verifica no PPP (fls. 59/61), no interregno de 01.09.1997 a 18.11.2003, o autor esteve submetido ao agente agressivo ruído, com intensidade inferior a 90dB, descabendo o reconhecimento da especialidade e enquadramento desse período.

Somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos àqueles já enquadrados na esfera administrativa, perfaz a parte autora menos de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950. Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA .

1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes.

2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

Ante o exposto, em sede de juízo de retratação e nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero o "Decisum" agravado para dar parcial provimento à Remessa Oficial e à Apelação autárquica para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial, na forma da fundamentação. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950. Julgo prejudicado o agravo manejado pelo autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012650-16.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.012650-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NAILTON OLIVEIRA SANTANA
ADVOGADO : SP211817 MARCIA VALERIA MOURA ANDREACI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00126501620124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe agravo (fls. 164/167v), nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão (fls. 155/160), que deu provimento à Apelação do autor, para reconhecer o labor especial pleiteado entre 06.03.1997 e 04.02.2003, deferindo a aposentadoria por tempo de serviço.

Aduz o Instituto-agravante que a Decisão deve ser reformada quanto ao reconhecimento de tempo especial no período de 06.03.1997 a 04.02.2003, pois a parte autora estaria sujeita à pressão sonora inferior a 90 dB, além de ter sido utilizado EPI eficaz.

É o relatório.

Decido.

Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendido.

Quanto à alegação de que a parte autora estaria sujeita à pressão sonora inferior a 90 dB no período de 06.03.1997 a 04.02.2003, assiste razão à autarquia.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído é considerada especial se os níveis de ruído s foram superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, e, a partir da edição do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003 (artigo 2º), o nível máximo de ruído tolerável foi reduzido a 85 dB.

Compartilho entendimento de que a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído s forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruído s acima de 85 dB.

Todavia, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial.

Nestes termos, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Conforme se verifica no PPP (fls. 23/24), no interregno de 06.03.1997 a 04.02.2003, o autor esteve submetido ao agente agressivo ruído, com intensidade de 85,3 dB, descabendo o reconhecimento da especialidade e enquadramento desse período.

Ainda assim, por contar com mais de 35 anos de tempo de serviço na data da DER, o autor faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, devendo, contudo, ser excluído da contagem o período decorrente da conversão do interregno de 06.03.1997 a 04.02.2003 de especial para comum.

Ante o exposto, em sede de juízo de retratação e nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero o "Decisum" agravado para dar parcial provimento à Apelação do autor, afastando o reconhecimento do labor especial do período de 06.03.1997 a 04.02.2003, porém, ratificando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Por ser sucumbente em menor parte, são devidos ao autor os honorários advocatícios, nos mesmos parâmetros estabelecidos na decisão agravada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006090-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006090-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDO MORAES
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 11.00.00010-8 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fl. 108/110) opostos por APARECIDO MORAES, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na r. Decisão (fl. 94/104), que reconheceu o período de labor rural requerido pelo autor, deferindo-lhe a aposentadoria por tempo de serviço.

Alega, em síntese, que a r. decisão é contraditória, eis que em alusão à verba honorária, indicou a fixação correta por parte da r. sentença no patamar de 10% do valor da causa, sendo que, na verdade, em primeiro grau fixou-se a verba honorária em 10% da condenação, até a data da sentença. Ademais, aduz que a r. decisão se mostra obscura com relação aos juros de mora e correção monetária.

É o relatório.

Decido.

Merecem acolhimento os presentes Embargos, sendo que deve constar da r. decisão embargada os seguintes textos referentes à verba honorária e à correção monetária e juros de mora:

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Com tais considerações, CONHEÇO e ACOLHO os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos acima explicitados.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006708-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006708-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WOLNEY DA CUNHA SOARES JR
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUIS ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP
No. ORIG.	: 08.00.00122-6 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 337/338) opostos pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática encartada às fls. 330/334, que deu parcial provimento à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, apenas para esclarecer a questão acerca do cômputo dos juros de mora, em demanda que visa à concessão de aposentadoria especial.

Argumenta em breve síntese, que a decisão recorrida fora contraditória, eis que não reconheceu o período de 02.05.1983 a 31.12.1984, mesmo tendo sido devidamente comprovado nos autos.

É o relatório.

Decido.

O artigo 535 do Código de Processo Civil dispõe que os Embargos de Declaração somente serão cabíveis quando houver na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou ainda, quando for omitido ponto sobre o qual o juiz ou o tribunal devia ter se pronunciado.

Na hipótese versada nos autos, o ora embargante afirma que a decisão monocrática mostrou-se contraditória ao não reconhecer como especial lapso temporal devidamente comprovado por laudo pericial nos autos.

O recurso não merece ser conhecido. Explico.

O período de 02.05.1983 a 31.12.1984 sequer fora alvo de pedido do autor. Ademais, fora reconhecido na decisão ora embargada o período de 17.02.1983 a 27.03.1987, o qual englobaria o lapso retro aludido. Ademais, a citação realizada pelo embargante à fl. 337 não pertence a decisão ora embargada.

Como se vê, o ora embargante apresenta razões dissociadas da decisão recorrida.

Vale consignar que incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do decisum que pretende ver reformado, sendo pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento do recurso se as razões são dissociadas da matéria decidida no julgado.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO dos Embargos de Declaração, nos termos desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014265-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO CASTORINO GONCALVES DE MEIRA
ADVOGADO : SP210357 JULIAINE PENHARBEL MARIOTTO MARCUSSI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00051-8 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fl. 175/177) opostos por ANTONIO CASTORINO GONÇALVES MEIRA, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na r. Decisão (fl. 159/163), que não reconheceu o período de labor rural postulado pelo ora embargante.

Alega, em síntese, que a r. Decisão foi contraditória, eis que há provas suficientes nos autos para comprovar o labor rural requerido.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO

ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22.03.2004, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300)

A propósito, constou expressamente na r. Decisão:

...

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: embora tenha juntado aos autos documentos (fls. 18/30) que indiquem o exercício de labor rural em determinados períodos, a prova testemunhal produzida (mídia de fl. 113) demonstrou-se frágil e contraditória, pelo que o recurso manejado pelo autor não merece acolhimento. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI N.º 8.213/91. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DE TRABALHO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a Súmula N.º 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento de exercício atividade rural com base em início de prova documental, desde que este seja complementado por prova testemunhal.

2. Sendo inconsistente a prova testemunhal, não há como se reconhecer o período de trabalho rural.

3. Não comprovado o exercício de atividade como rurícola no período anterior à data da prisão, impossível a concessão do benefício de auxílio-reclusão. (grifei)

4. Apelação da Autora parcialmente provida.

(TRF3, Décima Turma, AC 556373, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU em 13.12.2006, página 571)

...

Os Embargos de Declaração ora interpostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, na r. Decisão embargada, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ademais, o órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos desta Decisão.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000127-59.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000127-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE CARLOS GODOY
ADVOGADO : SP259460 MARILIA VERONICA MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00001275920134036111 3 Vr MARILIA/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto por JOSÉ CARLOS GODOY, em face da Decisão Monocrática de fls. 103/108, em demanda que visa à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. decisão monocrática manteve a r. sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, vez que não houve a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Requer, por meio do presente recurso, a reforma integral do *decisum* (fls. 111/118).

É o Relatório.
Decido.

Assiste razão ao agravante.

Em relação ao tema de pedido administrativo, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo :

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação

previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO : DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo , sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo , naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo , a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo .

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO .

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária,

o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Contudo, nesse caso tratando-se de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em que houve a contestação do INSS, ocorreu a rejeição de antemão a pretensão deduzida da parte autora, entendendo ser também desnecessário o ingresso na via administrativa.

Com tais considerações, DOU PROVIMENTO ao Agravo Legal, para reformar a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para o regular processamento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000401-05.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.000401-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO DONIZETE RAMOS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro
REPRESENTANTE : LOURDES APARECIDA AGOSTINHO DA SILVA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004010520134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento ajuizada em 05.03.2013, por Antonio Donizete Ramos da Silva (incapaz), representado por Lourdes Aparecida Agostinho (fl. 106), contra Sentença prolatada em 31.07.2014, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do dia seguinte à cessação do último auxílio-doença (23.10.2012), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas com correção monetária e juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (fls. 123/125).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma parcial da decisão, para a concessão da aposentadoria por invalidez, bem como para a majoração dos honorários advocatícios, fixando-os em 20% sobre o valor da condenação até a liquidação, e, ainda, para a fixação dos juros de mora à razão de 1% ao mês e a correção monetária fixada pelo INPC (fls. 130/139 vº).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, no momento oportuno, em relação aos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 91/95), realizado na área de psiquiatria, afirma que o autor apresenta quadro depressivo ansioso e fobia, complicados pela senilidade, além de hipertensão arterial e síndrome orgânico-cerebral (déficit cognitivo moderado). Relata que, no futuro, talvez possa realizar serviços que não demandem esforço físico e sem complexidade cognitiva (quesito 7 - fl. 93), o que dependerá de nova avaliação, para observar uma eventual recuperação do autor. Conclui, assim, que, ao menos no momento, sua incapacidade laborativa é total e temporária, e que está incapaz, de forma temporária, para os atos da vida civil (Conclusão - fl. 93).

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que o quadro clínico do autor leva-o à total e temporária incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício de auxílio-doença, mas não da aposentadoria por invalidez, ao menos no momento.

Correta a r. Sentença, portanto, que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação do último auxílio-doença (23.10.2012).

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Cumpra deixar assente que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após a data acima, serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Vale lembrar, por fim, que o benefício de auxílio-doença concedido, somente poderá ser cessado mediante a realização de perícia médica administrativa e a comprovação de uma das causas a seguir: a) a recuperação do quadro clínico apresentado pela parte autora, para o retorno a sua atividade habitual; b) ou, ainda, sua eventual reabilitação para o exercício de outra atividade profissional, a cargo do INSS, compatível com seu quadro clínico e sociocultural, diante da impossibilidade de recuperação para o retorno a sua atividade habitual; c) ou, finalmente, a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez, dada a irrecuperabilidade da parte autora ou verificada a impossibilidade de exercer outra atividade profissional, que lhe garanta o sustento.

Sendo assim, as causas que poderão dar ensejo ao término do benefício de auxílio-doença, apontadas acima, deverão ser devidamente observadas pela autarquia, as quais estão todas determinadas na Lei de Benefícios.

Por outro lado, igualmente destaco que a parte autora deverá comprovar, nas perícias médicas para as quais será convocada pelo INSS, de que está em busca de sua cura, mediante tratamento médico, psicoterápico, medicamentoso, etc, bem como participar de programa de reabilitação profissional para o qual seja eventualmente convocada, sob pena de suspensão de seu benefício, nos termos prescritos pelo art. 101 da Lei nº 8.213/1991.

Merecem ser mantidos os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal. Portanto, referidos consectários não devem ser fixados na forma pleiteada pela parte autora.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001198-48.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001198-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : TIRZA TORATI
ADVOGADO : SP288863 RIVADAVIO ANADÃO DE OLIVEIRA GUASSU e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011984820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Tirza Torati, em Ação de Conhecimento ajuizada em 19.04.2013, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 22.07.2014, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 107/107 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pela realização de nova perícia médica judicial, para complemento do laudo pericial. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 109/116).

O Agravo Retido interposto às fls. 101/103, não foi reiterado pela parte autora em sua Apelação, razão pela qual, NÃO CONHEÇO do Agravo Retido.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A parte autora pugna, preliminarmente, pela realização de nova perícia judicial, para complementação do laudo juntado aos autos. Não lhe assiste, contudo, razão.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo parecer de profissional especializado, não havendo que se falar então de nova perícia médica.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Ressalto, nesse sentido, que a perícia médica não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA

PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI

Data:05.11.2009 Página: 1211) (grifo meu)

Saliento, em especial no presente caso, que o laudo pericial foi realizado **por médico especialista da área de ortopedia e traumatologia** (fl. 81/84), sendo que este foi categórico em afirmar que seu quadro clínico não lhe gera incapacidade para o trabalho, não havendo que se falar em nova perícia a ser realizada por médico especialista, seja em ortopedia, seja em qualquer outra especialidade, conforme demonstrado acima.

Destaco, ainda, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável às pretensões da parte autora, não elide a lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado.

Vale lembrar, por fim, que no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Pelas razões apontadas acima, REJEITO a preliminar suscitada pela parte autora, não havendo razão para a realização de nova perícia médica judicial. Passo à análise do mérito.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

Quanto à incapacidade para o trabalho, o laudo pericial (fls. 82/84) afirma que a parte autora apresenta discopatia da coluna lombar. Relata que se encontra trabalhando em sua atividade habitual e, para tratar o problema, faz uso de anti-inflamatórios e antineurítico. Nos exames e testes clínicos realizados, restou configurada a ausência de edemas, atrofia ou desvios, e os movimentos de flexão e extensão da coluna lombar indicam normalidades, estando sem alterações significativas. O jurisperito afirma, ainda, que a força e os reflexos nos membros inferiores estão preservados (quesito IV - fl. 83). Assim, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa, visto que tal patologia é passível de

tratamento clínico e, caso medicada corretamente, possibilita ao seu portador melhora na qualidade de vida.

Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na autora.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise pericruciente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, NÃO CONHEÇO do Agravo Retido interposto, REJEITO a preliminar suscitada e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021641-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021641-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO CAETANO SOBRINHO
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 10.00.00162-8 2 Vr IBITINGA/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto por FRANCISCO CAETANO SOBRINHO, em face da Decisão Monocrática de fls. 176/183, em demanda que visa à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de labor especial e rural.

Aduz, em síntese, que comprovou devidamente o labor especial nos períodos de 03.06.1975 a 30.06.1978 e de 01.08.1980 a 04.04.1986, pelo que requer o reconhecimento dos aludidos interregno, conversão em comum e acréscimo em sua contagem de tempo de serviço, para que lhe seja deferida a aposentadoria por tempo de serviço.

É o Relatório.

Assiste razão ao agravante.

Nos períodos de 03.06.1975 a 30.06.1978 e de 01.08.1980 a 04.04.1986 o autor laborou em barragens, o que permite o enquadramento de suas atividades no item 2.3.3 do decreto 53.831/64, conforme o formulário de fl. 17.

Assim, convertidos tais períodos de labor especial em comum e somados aos períodos, o autor totalizava 32 anos, 07 meses e 06 dias de tempo de serviço quando do requerimento administrativo (04.06.2010 - fl. 39), o que enseja o deferimento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço desde a aludida data (planilha anexa).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos da fundamentação acima, julgando parcialmente procedentes a Apelação do INSS e o Reexame Necessário, apenas para reduzir a verba honorária fixada em primeiro grau.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030980-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030980-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VILCON APARECIDO ROSA
ADVOGADO : SP154144 KILDARE MARQUES MANSUR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 11.00.00045-0 1 Vr ITU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fl. 250/252) opostos por VILCON APARECIDO ROSA, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na r. Decisão (fl. 236/246), que reconheceu os períodos de labor especial postulados pelo autor, deferindo-lhe a aposentadoria por tempo de serviço desde a citação.

Alega, em síntese, que a r. Decisão foi contraditória, eis que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da DER.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código

de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDEIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22.03.2004, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I- Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II- Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300)

A propósito, constou expressamente na r. Decisão:

...

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde a citação, eis que o PPP de fls. 78/79 fora elaborado em data posterior a DER.

...

Os Embargos de Declaração ora interpostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, na r. Decisão embargada, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ademais, o órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos desta Decisão.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033737-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033737-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : RUI TOMAZ DE MEDEIROS
ADVOGADO : SP316428 DANILO DE MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148120 LETICIA ARONI ZEBER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00025-7 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Rui Tomaz de Medeiros, em Ação de conhecimento ajuizada em 28.02.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 05.05.2014, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 725,00, atentando-se ser ela beneficiária da justiça gratuita (fls. 144/147).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida. (fls. 152/158).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade

laborativa no caso concreto.

Quanto à incapacidade para o trabalho, o laudo pericial (fls. 119/121) afirma que o autor é portador de lombalgia crônica, sem evidências de radiculopatia, com alterações radiológicas de grau leve e esperadas para sua faixa etária, sem indicação cirúrgica e sem repercussões funcionais. Quanto às crises algicas relatadas pelo autor, narra o perito que estas foram tratadas e resolvidas com tratamento clínico e medicações à época, (Discussão e Conclusão - fl. 120). Assim, após exame físico criterioso e análise da documentação médica juntada aos autos, conclui que a parte autora não possui incapacidade laborativa e que o apelante pode dedicar-se as suas atividades habituais.

Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado no autor.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprir destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034270-16.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.034270-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FATIMA VICENTE VALENTIM
ADVOGADO : MS014754 STENIO FERREIRA PARRON
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08038649820138120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Fatima Vicente Valentim, em Ação de conhecimento ajuizada em 24.09.2013, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 16.07.2014, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00, cuja exigibilidade fica suspensa, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 126/131).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 135/138).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, **improcedente**, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em

decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

Quanto à incapacidade para o trabalho, o laudo pericial (fls. 108/111) afirma que a parte autora é portadora de síndrome de túnel do carpo, algoneurodistrofia, sinovite e tenossinovite não especificada, além de limitação de movimentos em coluna lombar, em grau leve. Assim, após exame físico criterioso e análise da documentação médica juntada aos autos, conclui que a autora é portadora de incapacidade parcial e temporária, e, portanto, incabível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado no autor, no sentido de ser constatada uma incapacidade laborativa total e permanente.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que não há incapacidade laborativa total e permanente na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício aqui pleiteado.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de

*nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).
III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.
IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.
V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida." (TRF3, Oitava Turma, Processo n.º 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

Cumpre asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035656-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035656-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE LUIZ DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 00.00.00021-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Incidente de Impugnação ao Benefício da Assistência Judiciária suscitado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de JOSE LUIZ DO NASCIMENTO nos autos da ação previdenciária em fase de execução.

A r. sentença rejeitou a impugnação, mantendo o benefício da justiça gratuita concedido ao impugnado.

Inconformada, a Autarquia interpôs apelação, requerendo a reforma da r. sentença, sob o fundamento de que o autor possui condições de pagar os honorários sucumbenciais a que foi condenado nos embargos à execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não assiste razão ao apelante.

O pedido de assistência judiciária pode ser formulado e deferido a qualquer tempo e em qualquer fase processual,

sendo certo que para a sua concessão, basta a simples afirmação da necessidade do benefício pelo requerente, cabendo à parte contrária o ônus de impugná-lo, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, consoante prescreve o artigo 7º da Lei n. 1.060/50, *in verbis*:

"Art. 7º. *A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.*"

Desse modo, a declaração de estado de pobreza goza de presunção *iuris tantum*, a qual deve prevalecer até que se prove o contrário, bem como, independentemente de provocação da outra parte, poderá ser revogado o benefício se for verificado que sua concessão era indevida, conforme disposto no artigo 8º da citada Lei.

No caso, o impugnado foi condenado ao pagamento de honorários de sucumbência nos embargos à execução, com observância ao disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, eis que beneficiário da justiça gratuita.

Ocorre que, não se desincumbiu o impugnante em comprovar que pode o impugnado arcar com o ônus sucumbencial sem prejuízo próprio ou de sua família.

Com efeito, o fato do autor ser credor da importância aproximada de R\$ 84.00,00 a ser paga por precatório, não é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50.

Ademais, no julgado proferido nos embargos à execução não houve a determinação de compensação dos honorários e, sim, a observância da gratuidade da justiça, devendo ser cumprida a coisa julgada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001446-67.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.001446-1/MS

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA	: VERA LUCIA APARECIDA GOMES CARMONA
ADVOGADO	: MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG.	: 12.80.39605-0 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada em 09.10.2012, por Vera Lucia Aparecida Gomes Carmona, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 28.08.2014, que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, em 08.03.2013, cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 122/129).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.

remessa oficial não conhecida

Preliminares rejeitadas.

Apelação do INSS provida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA

- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.

- Remessa oficial não conhecida.

- Preliminares rejeitadas

- Apelação improvida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal

Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - Incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada."

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1532)

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001859-80.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001859-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DE FATIMA DA SILVA
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.03324-9 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria de Fátima da Silva, em Ação de conhecimento ajuizada em 29.06.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 25.07.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor dado a causa, observado esta ser beneficiária da justiça gratuita (fl. 156/158).

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pelo cerceamento de defesa, sob a alegação da necessidade de realização de novo laudo pericial, a ser elaborado nas áreas médicas especialistas em suas patologias, quais sejam, ortopedia, reumatologia e alergologia. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 162/171).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Em preliminar, a parte autora pugna pelo cerceamento de defesa, requerendo nova perícia médica, a ser realizada por profissional especialista em suas patologias. Contudo, não lhe assiste razão.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- *A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

- *In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

- *O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

- *Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

- *Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Ressalto, nesse sentido, que a perícia médica não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI

Data:05.11.2009 Página: 1211) (grifo meu)

Sendo assim, REJEITO a preliminar acima suscitada e passo à análise do mérito.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

Quanto à incapacidade para o trabalho, o laudo pericial (fls. 139/142) afirma que a parte autora é portadora de lombalgia, sem radiculopatia, tendinopatia nos ombros, e síndrome do túnel do carpo bilateral. Entretanto, as referidas patologias podem ser tratadas e controladas clinicamente (quesito 03 da parte autora - fl. 139). Relata que, durante a perícia médica, foram realizados diversos testes específicos nos membros superiores, inferiores e em sua coluna vertebral, sem sinais de atrofia muscular ou perda de força, com resposta negativa aos testes específicos, havendo ausência de limitação de movimentos. Assim, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na parte autora.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Por outro lado as razões de apelação, apenas manifestam simples inconformismo com o exame realizado, não havendo qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumprido ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Posto isto, REJEITO a preliminar suscitada e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003599-73.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003599-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : MARIA AMELIA GUIDIO DE MELO GOMES
ADVOGADO : SP220976 LEANDRO DE MELO GOMES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 13.00.00071-2 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada em 12.07.2013, por Maria Amelia Guidio de Melo Gomes, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 06.11.2014, que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da cessação deste benefício, em 08.07.2013 (fl. 29), cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 140/142 vº).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.

remessa oficial não conhecida

Preliminares rejeitadas.

Apelação do INSS provida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA

- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.

- Remessa oficial não conhecida.

- Preliminares rejeitadas

- Apelação improvida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por

idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada."

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1532)

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3814/2015

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004984-29.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.004984-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP109060 KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JOSE ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO : SP095704 RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 08/03/2001 por JOSÉ ANTONIO FERREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença (fls. 104/110) julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o trabalho rural do autor no período de 06/08/1972 a 02/06/1974, determinando sua averbação para fins previdenciários e expedindo-se a respectiva certidão de tempo de serviço. Determinou ainda que, diante da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apresentou apelação (fls. 122/131), alegando preliminarmente, inépcia da inicial em razão da falta de documentos que comprovem o recolhimento de contribuições do período anterior e posterior à vigência da Lei 8.213/91. No mérito, aduz que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural nos períodos alegados na inicial.

Por sua vez, apelou a parte autora (fls. 117/121) sustentando que faz jus ao reconhecimento de todo o período apontado na inicial, bem como à concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões do autor (fls. 145/147) e do réu (fls. 137/144) subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não conheço da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, vez que não houve condenação superior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC), já que a sentença possui natureza meramente declaratória.

De início, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, tendo em vista que se confunde com o mérito, o qual será apreciado em seguida.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado na condição de trabalhador rural, no período de 07/08/1964 a 01/06/1974. Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima mencionado.

Atividade Rural

Cumprir observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

A questão trazida aos autos refere-se ao reconhecimento de lapso laborado pela parte autora em atividade rural no período de 07/08/1964 a 01/06/1974.

Para fins de comprovação do quanto alegado, o autor trouxe aos autos cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl.07) e certificado de dispensa de incorporação (fl.07), com data de 13/11/1973, mas que faz referência ao ano de 1972, em que o autor está qualificado como "da lavoura" (fl.08).

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 60/63) corroboram o exercício de atividade rural pelo autor durante parte de sua vida. Em que pese o primeiro documento em nome do autor seja datado de 1972, a testemunha de fl.10 afirmou que o autor trabalhou desde o ano de 1964 em atividades relacionadas com a agricultura.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de **06/08/1966 (data em que completou 12 anos de idade) a 02/06/1974 (data imediatamente anterior ao primeiro registro em CTPS)** devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Os períodos registrados no CNIS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Deste modo, computando-se os períodos de trabalho rural ora reconhecidos, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes do CNIS ora juntados aos autos, **perfaz-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, a partir da data em que o autor completou trinta e cinco anos de contribuição (05/08/2001).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a

prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei, vez que consta do sistema CNIS (anexo) que o autor percebe aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente em 07/08/2007 (NB 142.619.775-3), (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Contudo, consigno que o recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Assim, a opção pelo benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não obsta o recebimento dos valores atrasados referentes ao benefício concedido judicialmente, visto ter-se pacificado a jurisprudência do E. STJ no sentido de que a aposentadoria é um direito patrimonial disponível (REsp 1334488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC) e, portanto, renunciável, podendo assim ser substituída por outra.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para reconhecer o trabalho rural no período de 06/08/1966 a 02/06/1974 e conceder-lhe aposentadoria por tempo de contribuição integral, conforme fundamentação *supra*.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 05 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003937-35.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALMIR LEITE FREIRE
ADVOGADO : SP141309 MARIA DA CONCEICAO DE ANDRADE BORDAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição/serviço mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

Contra a decisão que concedeu a tutela antecipada, o INSS interpôs o Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.013090-4, o qual foi convertido em agravo retido por meio de decisão proferida em 02/03/2006 pela Exma. Desembargadora Federal Leide Polo (fls. 173/174).

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer como especiais os períodos de 11/12/1981 a 19/09/1983, de 11/10/1983 a 05/09/1985, de 09/09/1985 a 16/12/1996 e de 17/12/1996 a 04/12/2001 e conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, nos termos dos artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, confirmando a tutela antecipada anteriormente deferida, com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, razão pela qual não faz jus à aposentadoria pleiteada. Por isso, requer a reforma total do julgado, assim como a revogação da tutela antecipada.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, visto que não reiterada a sua apreciação nas razões de apelação, conforme exige o artigo 523, §1º, do CPC.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A r. sentença reconheceu o exercício de atividades consideradas especiais nos períodos de 11/12/1981 a

19/09/1983, de 11/10/1983 a 05/09/1985, de 09/09/1985 a 16/12/1996 e de 17/12/1996 a 04/12/2001, que somados aos períodos considerados incontroversos, resultam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos acima citados.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 57/71) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 1) 11/12/1981 a 19/09/1983, vez que estava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 da Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 2) 11/10/1983 a 05/09/1985, vez que estava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 da Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 3) 09/09/1985 a 16/12/1996, vez que estava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 da Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 4) 17/12/1996 a 06/11/2000, vez que estava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 92 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 da Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Outrossim, tendo em vista que o laudo de fls. 71 foi emitido em 06/11/2000, inexistente qualquer documento demonstrando o exercício de atividade especial no período de 07/11/2000 a 04/12/2001, motivo pelo qual deve ser computado como tempo de serviço comum.

Logo, restou comprovado o exercício de atividade especial nos períodos de 11/12/1981 a 19/09/1983, de 11/10/1983 a 05/09/1985, de 09/09/1985 a 16/12/1996 e de 17/12/1996 a 06/11/2000.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observo que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, convertendo-se os períodos de atividade especial em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos considerados incontroversos até a data do advento da EC nº 20/98 (15/12/1998), perfaz-se 30 (trinta) anos, 09 (nove) meses e 13 (treze) dias, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma proporcional, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Outrossim, computando-se os períodos trabalhados pelo autor até a data do ajuizamento da ação (22/07/2004), perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Dessa forma, deve ser assegurada ao autor a opção pelo benefício que entender mais vantajoso: a) aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir data do requerimento administrativo (27/12/2001 - fls. 92), correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99; b) aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, a partir da citação (28/09/2005 - fls. 124vº), na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da parte autora e a manutenção da tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para considerar como comum o período de 07/11/2000 a 27/12/2001, bem como para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, mantida, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021551-17.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.021551-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : APARECIDO IZAAC DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP159408 DORIVAL DE PAULA JUNIOR
CODINOME : APARECIDO ITZAC DE ALMEIDA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040779 HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CARAGUATATUBA SP
No. ORIG. : 02.00.00073-6 3 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da suspensão (04/2000), determinando, ainda, o pagamento de R\$ 4.521,41, a título de danos materiais, e o valor de R\$ 13.564,23, a título de dano moral, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, a partir da citação, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve apelação das partes.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

A qualidade de segurado do autor restou comprovada, juntamente com o período de 12 meses de contribuições exigidas para a concessão do benefício, tendo em vista que o autor esteve em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez no período de 24/12/1977 a 04/2000.

No caso em tela, observa-se que o autor teve seu benefício por invalidez cessado em 04/2000, ao argumento de que estaria exercendo atividade laborativa, e o que o referido benefício teria sido concedido mediante fraude, tendo sido instaurado processo administrativo nº 3536600317/95-78, o qual desapareceu da repartição do INSS, não restando comprovada qualquer fraude por parte do autor.

Entretanto, verificou-se nos autos, que o proponente exerceu atividade laborativa somente até 30/06/1982, conforme documento juntado às fls. 38.

Assim, restou comprovado que o referido benefício fora cessado de forma abrupta, não tendo o autor a possibilidade exercer o seu direito de ampla defesa e contraditório, de modo que teve sua situação econômica seriamente dilapidada, com consequente registro de seu nome no cadastro de inadimplentes.

Nestes termos:

DIREITO CIVIL. DANO MORAL. CESSAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUSPEITA LEVIANA DE FRAUDE. DANO MORAL EXISTENTE. HONORÁRIOS. 1. Não resta dúvida que o período de cessação do benefício foi marcado por sofrimento, dor e abalo por parte do autor, em razão da suspeita de fraudador - afinal infundada - que lhe pendeu sobre os ombros perante toda sua comunidade. É dos autos que o benefício foi suspenso imotivadamente e o próprio INSS reconheceu que não houve fraude (fls. 103). Não foi dado ao autor, ainda, o direito de defesa na suspensão de seu benefício. Existem, assim, responsabilidade objetiva e subjetiva do INSS, evento danoso e nexos causal entre a conduta do órgão público e o dano. Friso, ainda, que o próprio INSS, ao final de contas, recorre reclamando somente do dano moral (quanto ao dano material, só quer o "abatimento" do já pago). E o dano moral efetivamente tem demonstração na própria acusação - leviana - feita pela autarquia, que conseqüentemente expôs o autor, automaticamente, ao opróbrio público. 2. O valor estipulado (seis mil reais), entretanto, se afigura razoável. Nem tão alto para configurar enriquecimento por parte do autor, nem tão baixo que perca sua característica de servir de desestímulo para a prática de atos como este. Também não vislumbro motivação para adoção do critério proposto pelo autor (benefício atualizado vezes número de meses sem benefício), pois este valor já vai ser pago (e já pago, de acordo com o INSS) com correção e juros, não podendo ser devido duas vezes. 3. Em fase de liquidação, por óbvio que serão abatidos os valores já pagos, não se necessitando de comando judicial para realização de algo que decorre da natureza das coisas. Entretanto, "ad cautelam", deve ficar frisado que os atrasados (com correção monetária e juros) devem ser calculados com base na Resolução 134/2010 do CJF. Depois deste cálculo, aí então, é que se verificará o que antes foi pago pelo Instituto e feito o abatimento. 4. Tem razão o autor, entretanto, quanto à questão dos honorários: entendo que estes devem ser pagos com percentual que incida sobre o total da condenação, não sobre 40% dela pois, afinal, aquilo que vai ser recebido pelo autor pode significar 40% do que foi pedido, mas representa 100% da indenização que lhe cabe. Justo que o advogado receba sobre esta quantia. 5. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social improvida. Apelação do autor parcialmente provida. (TRF-3 - APELREE: 54892 SP 2001.03.99.054892-4, Relator: JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, Data de Julgamento: 24/08/2011, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D).

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, a partir da sua suspensão indevida (04/2000), e a indenização por danos morais e materiais, conforme fixados na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU

PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para fixar os consectários, na forma acima fundamentada, mantida, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003186-30.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.003186-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP096644 SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural com registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, julgando comprovados 45 anos, 01 mês e 01 dia de tempo de serviço e condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, com antecipação da tutela.

Apela o INSS, sustentando, em suma, que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, nem os 35 anos de tempo de serviço, mais o acréscimo constitucional, sendo indevido o benefício. Subsidiariamente, pleiteia que os honorários advocatícios sejam arbitrados nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem). Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois o segurado poderá optar apenas pelo requisito tempo de contribuição, sem exigência de idade mínima ou pedágio.

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o

homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IV - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8213/91 é computado sem a necessidade de pagamento das contribuições correspondentes, a teor do § 2º do art. 55, sendo, imprescindível, no entanto, a comprovação de carência, por força do disposto no art. 142 da Lei 8213/91.

(...)

VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei) (TRF3, 8ª Turma, APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012).

Em relação à prova do exercício de atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso.

Ademais, exigir-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010).

A CTPS do requerente, com anotação de trabalho no meio rural constitui prova plena do labor rural do período anotado e início de prova material dos períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS. IDADE E PERÍODO DE LABOR RURAL COMPROVADOS. CTPS. PROVA PLENA. PROVA TESTEMUNHAL ROBUSTA. CONECTIVOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

- O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural.

- Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ.

- O requisito etário restou preenchido em 30/11/2010 (fls. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

- Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou sua CTPS que comprova o exercício das lides campesinas 08/88 a 11/88, 02/98 a 12/01 e de 07/02 a 01/03 (fls. 09/10). Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova e prova plena de sua atividade rural. A prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica conhecê-la há 14 e 11 anos e que ela sempre laborou nas lides rurais. Informaram, também, que ela trabalhava na colheita de laranja, e plantava verduras, milho e feijão e que labora até os dias atuais na propriedade de José Lopes, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

- Não constitui óbice ao deferimento do benefício ora vindicado o fato de a autora ter vertido contribuições de 02/06 a 04/06 e de 09/09 a 03/10, ou seja, curtos períodos já superados pelo conjunto probatório acostado aos autos, que está a demonstrar a predominância da atividade rurícola dela pela maior parte de tempo de sua vida laboral.

(...)

Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030226620134039999 - 1827821, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, j 09.09.2013, pub. 13.09.2013)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência: *AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009).*

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

No caso concreto, o autor trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, os seguintes documentos: título eleitoral, emitido em 11/06/1968, em que consta sua qualificação como lavrador (fl. 10); certidão de casamento, celebrado em 25/11/1972 sendo o autor qualificado como lavrador (fl. 11); CTPS com os seguintes registros de emprego no cargo de trabalhador rural: 02/05/1994 a 17/06/1994; 01/07/1994 a 04/08/1994; 01/09/1994 a 08/09/1994; 01/06/1995 a 08/06/1996; 06/08/1997 a 26/08/1997.

Observo que tais documentos são aptos a constituir o início de prova material.

Ademais, como já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n.º

1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu, como se verifica da leitura dos depoimentos às fls. 101/103 dos autos, sendo a prova testemunhal suficiente para comprovar a atividade rural da parte autora no período de 28/02/1958 (data em que completou 14 anos de idade - Constituição de 1946) a 18/11/1991 (data que antecede seu primeiro registro, conforme pesquisa no CNIS), o que equivale a aproximadamente 33 anos de trabalho sem anotação em CTPS.

A consulta ao sistema CNIS/Plenus permite concluir que o autor trabalhou com registros em sua CTPS em atividade urbana e rural, nos períodos discriminados nas tabelas que seguem anexadas, totalizando 6 anos, 10 meses e 24 dias de atividade com registro.

Desta forma, verifica-se que em 1993 a parte autora já havia preenchido o requisito tempo de serviço e tendo trabalhado com registro pelo período equivalente a 82 meses (presumindo-se o recolhimento de 82 meses de contribuições pelos empregadores), restou cumprida, portanto, a carência exigida, uma vez que ao autor se aplica o disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, e tendo completado os 35 anos de serviço em 1993, deveria comprovar 66 meses de efetivo recolhimento.

Sendo assim, verifica-se que o autor ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente, mantendo-se a r. sentença.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença no tocante aos honorários advocatícios, nos moldes acima expostos.

P. I. C.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001872-39.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.001872-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE AUGUSTO DE LIMA NETO
ADVOGADO : SP248140 GILIANI DREHER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição/serviço mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer o tempo de serviço rural no período de 01/01/1973 a 31/12/1974, bem como a reconhecer como especiais os períodos de 26/01/1977 a 24/01/1986, de 07/04/1986 a 13/08/1986, de 09/05/1988 a 26/01/1989 e de 18/09/1989 a 13/10/1996, e conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, nos termos da legislação vigente antes da edição da EC nº 20/98, com o pagamento das parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal, com incidência de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, razão pela qual não faz jus à aposentadoria pleiteada. Alega também que deve ser aplicado o fator de conversão 1,20, e não 1,40.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A r. sentença reconheceu o exercício de atividade rural por parte do autor no período de 01/01/1973 a 31/12/1974, bem como de atividades consideradas especiais nos períodos de 26/01/1977 a 24/01/1986, de 07/04/1986 a 13/08/1986, de 09/05/1988 a 26/01/1989 de 18/09/1989 a 13/10/1996, que somados aos períodos considerados incontroversos, resultam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividades rurais e especiais nos períodos acima citados.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997."

(STF, RE 344.446-Agr, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."

(TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO

TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

O autor trouxe aos autos ficha de alistamento militar (fls. 62), com data de 23/07/1997, mas que faz referência a 19/02/1973, certidão da Justiça Eleitoral (fls. 63), expedida em 16/04/1997, mas que faz referência a 01/08/1974, e certidão expedida pelo Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt (fls. 64), com data de 22/05/1997, mas que faz menção a 17/09/1974, todas o qualificando como "lavrador".

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 167/168) corroboram o exercício de atividade rural por parte do autor.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 01/01/1973 a 31/12/1974, conforme determinado pela r. sentença, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 41/48) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 1) 26/01/1977 a 24/01/1986, vez que estava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 da Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 2) 07/04/1986 a 13/08/1986, vez que estava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 da Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 3) 09/05/1988 a 26/01/1989, vez que estava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 84 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 da Anexo III do Decreto nº 53.831/64;
- 4) 18/09/1989 a 13/10/1996, vez que estava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 81/90 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 da Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Logo, restou comprovado o exercício de atividade especial nos períodos de 26/01/1977 a 24/01/1986, de 07/04/1986 a 13/08/1986, de 09/05/1988 a 26/01/1989 e de 18/09/1989 a 13/10/1996.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observo que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido e convertendo-se o período de atividade especial em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos considerados incontroversos até a data do advento da EC nº 20/98 (15/12/1998), perfaz-se 30 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 24 (vinte e quatro) dias, conforme consta da planilha de fls. 190, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma proporcional, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Outrossim, computando-se os períodos trabalhados pelo autor até a data do ajuizamento da ação (07/02/2006), perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Dessa forma, deve ser assegurada ao autor a opção pelo benefício que entender mais vantajoso: a) aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir data do requerimento administrativo (14/12/1999 - fls. 27), observada a prescrição quinquenal, correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99; b) aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, a partir da citação (24/02/2006 - fls. 90), na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da parte autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, mantida, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001074-27.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001074-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : AVANILDE DOS SANTOS MOTA
ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta por AVANILDE DOS SANTOS MOTA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e urbano.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de atividade rural exercida pela autora nos períodos de 20/04/1974 a 10/08/1975, condenando ao réu a promover a respectiva averbação. Deixou de condenar a autora em honorários advocatícios e custas, diante da justiça gratuita.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls.65/77), alegando que faz jus ao reconhecimento de todos os períodos apontados na inicial, bem como à concessão do benefício pleiteado.

Por sua vez, apelou o INSS (fls. 177/182), sustentando que a autora não demonstrou nos autos o exercício de atividade rural nos períodos mencionados na inicial.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A autora alega na inicial ter trabalhado como rurícola desde tenra idade até o ano de 1975, bem como em diversas atividades urbanas, a partir do ano de 1984.

Quanto aos períodos urbanos de 01/02/1984 a 31/05/1994, 02/05/1995 a 14/07/1995, 17/07/1995 a 20/01/2003 e de 02/01/2004 a 18/07/2005, observo que já se encontram cadastrados no CNIS, restando, portanto, incontroversos.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 1962 a 1975.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

A questão trazida aos autos refere-se ao reconhecimento de lapso laborado pela parte autora em atividade rural no período de 1962 a 1975.

Para fins de comprovação do quanto alegado, a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento, com assento lavrado em 20/04/1974, em que seu marido aparece qualificado como "lavrador" (fl.17), cópia de escrituras públicas de imóveis rurais em nome de Luiz de Souza Leão Filho (fl.16) e Geraldo Martins de Azevedo (fl.18); cópia de escritura de divisão amigável pela qual Angelina Zancaner Sanchez, José Fernandes e Neide Sanchez adquirem uma propriedade agrícola (fl.32); escritura pública do mesmo imóvel rural (fl.33) e cópia de escritura pública de outro imóvel rural em nome de Arnaldo Maschietto (fls. 35/40).

Consta ainda, Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora (fls. 14/15) e de seu marido (fls. 19/28), documento de matrícula escolar (fl.18), datado de 1965, certificado de dispensa de incorporação em nome do marido da autora, datado de 1972, em que consta sua profissão como "lavrador" e contrato de parceria agrícola em nome de Gerson Simplicio (fl. 31), datado de 01/09/1969.

Ocorre que, embora as testemunhas afirmem conhecer a autora há muitos anos, enfatizando que ela trabalhou nas lides rurais, as provas trazidas aos autos não são suficientes para reconhecer todo o período rural pleiteado. Os documentos de fls.16, 18, 31, 32, 33, 35/40 não comprovam o exercício de atividade rural, por estar em nome de

terceiros. No presente caso, somente pode ser considerado como início de prova material a certidão de casamento da autora, datada do ano de 1974.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural no período de **20/04/1974 a 10/08/1975** (data imediatamente anterior ao primeiro registro urbano do marido da autora), devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Dessa forma, computando-se o período rural ora reconhecido, acrescido dos períodos incontroversos, perfaz-se aproximadamente **20 (vinte) anos, 10 (dez) meses e 26 (vinte e seis) dias**, conforme planilha anexa, o que é insuficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Desse modo, a parte autora faz jus apenas à averbação do período mencionado, impondo-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

Em vista da sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do CPC), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o Instituto réu.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO às apelações, mantendo a r. sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação *supra*.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015549-60.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015549-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOSEFA MARIA DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP084063 ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00047-1 1 Vt ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSEFA MARIA DA CONCEIÇÃO contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, determinando à embargada a elaboração de novo cálculo com a dedução dos valores recebidos a título de amparo social.

A apelante alega, em resumo, que não ocorreu recebimento concomitante dos valores relativos a amparo social e aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Em breve síntese sobre os fatos, extrai-se que, em relação ao pedido da autora nos autos principais, a r. sentença (fls. 29/33) julgou:

"(...) *improcedente a presente ação* (...)".

Inconformada, a autora apelou.

Por sua vez, a E. 7ª Turma desta Corte Regional, conforme decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Walter do Amaral (Relator), às fls. 61/66, deu provimento à apelação, para conceder a aposentadoria por idade, desde a data da citação.

O cálculo de liquidação e execução foi apresentado às fls. 108/109, no total de R\$ 16.511,40.

Nestes autos (fls. 02/03), o INSS embarga a execução sob a alegação de que a embargada "(...) vem recebendo mensalmente o Benefício de Amparo Social ao Idoso, desde 13/10/2004, no valor de 01 (um) salário mínimo (...) Esse benefício - Amparo Social ao Idoso - é regulado pela Lei n. 8.742/93 (LOAS), e, de acordo com o seu artigo 20, § 4º, "O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica".

(...) ao liquidar a r. sentença, a embargada não efetuou a compensação dos valores recebidos a Título de Amparo Social durante o período mencionado, ocasionando excesso de execução (...)"

Junta cálculos que considera corretos, às fls. 08/11, no total de R\$ 12.027,67.

Impugnação aos embargos à execução (fls. 13/15), onde a embargada aduz que deve receber ambos os benefícios concomitantemente, pois as leis a que se referem, 8.213/91 e 8.742/93, não se comunicam.

A r. sentença de fls. 22/24, julgou procedentes os embargos, determinando à embargada elaborar novos cálculos com a dedução dos valores recebidos, a partir de outubro de 2004, a título de amparo social.

Inicialmente, compulsando os autos principais, verifico que a autora, ora embargada, propôs ação para a concessão de aposentadoria por idade, a qual foi julgada procedente. Porém, quando da elaboração do cálculo de liquidação da sentença, em cumprimento à legislação vigente, deveria ter observado que não poderia executar valores referentes a dois benefícios simultâneos. Dessa forma, não foram abatidos os valores recebidos, a partir de 13/10/2004, a título de amparo social ao idoso.

Atente-se que o § 4º do art. 20 da Lei 8.742/1993, com a redação dada pela Lei 12.435/2011, impede expressamente a cumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. As exceções, então, também não se aplicam ao presente caso.

Acrescento que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem destacado a vedação legal à cumulação do benefício assistencial com outro de cunho previdenciário:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. AUXÍLIO-ACIDENTE E BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ACUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 20, § 4º DA LEI 8.742/93. CARÁTER ASSISTENCIAL. VEDAÇÃO EXISTENTE DESDE SUA INSTITUIÇÃO. DENOMINAÇÕES DIVERSAS. PROTEÇÃO AO HIPOSSUFICIENTE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I - Descabida a interposição do recurso especial com base no art.

535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

II - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes.

III - A inacumulabilidade do benefício de prestação continuada com quaisquer outros benefícios de cunho previdenciário, assistencial ou de outro regime foi inicialmente disciplinada no artigo 2º, § 1º da Lei 6.179/74.

IV - O artigo 139 da Lei 8.213/91, expressamente revogado pela Lei 9.528/97, manteve provisoriamente o benefício, vedando sua acumulação no § 4º do aludido artigo.

V - Atualmente, o artigo 20, § 4º da lei 8.742/93 disciplina a quaestio, vedando a cumulação do benefício de prestação continuada, - intitulado ainda de benefício assistencial ou amparo social -, com quaisquer outros benefícios.

VI - Apesar da sucessão de leis, a inacumulabilidade do benefício de prestação continuada com quaisquer outros benefícios se manteve incólume, dado seu caráter assistencial, e não previdenciário, conforme previsto no artigo 203, V da Constituição Federal e regulamentado pela lei 8.742/93.

VII - Escorrito o acórdão recorrido, pois a despeito da vitaliciedade do auxílio-acidente concedido nos termos da Lei 6.367/76, sempre foi vedada a cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício, desde sua instituição com denominação diferente, mas com intuito de proteção social aos hipossuficientes.

VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido."

(REsp 753.414/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2005, DJ 10/10/2005, p. 426).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação.**

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036844-56.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036844-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAURO BARTHOLOMEU
ADVOGADO : SP019951 ROBERTO DURCO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 95.00.00078-5 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando a prevalência, para todos os fins e efeitos, da liquidação apresentada pelo perito judicial às fls. 222/223.

O apelante alega, em resumo, que já foi concedido o benefício administrativamente e que nenhum valor é devido ao embargado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Em breve síntese sobre os fatos, extrai-se que, em relação ao pedido do autor nos autos principais, a r. sentença (fls. 76/82) julgou:

"(...) PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação ajuizada por Mauro Bartolomeu contra o (...) INSS, para reconhecer o tempo de serviço de 13.09.58 a 08.02.68 e condenar (...) a pagar o benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço, no valor a ser fixado de acordo com o artigo 202 da Constituição Federal e Lei nr. 8.213/91, devidos desde a propositura da ação, incidindo juros e correção monetária sobre as parcelas vencidas. (...)

Condeno o vencido, (...) honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor dado à causa, com atualização monetária a partir do ajuizamento (...)".

Inconformado, o INSS apresentou apelação e a parte autora contrarrazões.

Por sua vez, a E. 5ª Turma desta Corte Regional, conforme decisão proferida pela Exma. Sra. Juíza Eva Regina (fls. 128/137), rejeitou as preliminares e negou provimento à apelação da autarquia-ré, mantendo a r. sentença recorrida.

O cálculo de liquidação e execução foi apresentado às fls. 149/151, no total de R\$ 89.513,52, atualizado para julho de 2003.

Nestes autos (fls. 02/14), o INSS embarga a execução sob a alegação de inépcia da petição inicial por ausência de memória discriminada de cálculo e aduz que o embargado:

"(...) não demonstra o valor que quer ver implantado.

(...) já é titular de benefício previdenciário (aposentadoria) concedido sob n. 107.247.452-0, com data de início em 29/12/97.(...)

O demonstrativo de cálculo elaborado pelo ora Embargado, (...) aponta (...) honorários advocatícios no importe de 15% sobre o total das prestações vencidas.

O julgado foi enfático ao determinar que o valor dos honorários advocatícios correspondia a 15% do valor da causa, com atualização monetária a partir do ajuizamento.

(...) como já implantado benefício na via administrativa, NADA É DEVIDO AO EMBARGADO, (...)".

O INSS junta documentos que comprovam a concessão, pela via administrativa, da aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 29/12/1997.

Apresentada impugnação aos embargos à execução (fls. 29/31), onde o embargado menciona que o valor da renda mensal inicial utilizado em seus cálculos foi obtido de documento emitido pelo próprio Instituto. Alega que não requer a concessão de mais de uma aposentadoria, mas somente o valor devido até a concessão administrativa. Tendo em vista as divergências apontadas pelas partes, o MM Juízo *a quo* determinou a realização de prova pericial, através de perito nomeado.

O laudo pericial contábil foi apresentado às fls. 157/166.

O INSS impugnou o laudo, aduzindo que a data de início das diferenças é 15/08/95 e não 01/08/95, que a conta deve cessar em 28/12/98, pois o embargado passou a receber a aposentadoria em 29/12/98 e que os honorários devem ser calculados sobre o valor da causa.

Verifico aqui um equívoco do INSS, posto que a data de início do benefício concedido administrativamente é 29/12/97. Entretanto, a correção acontece na impugnação seguinte.

O perito se manifesta às fls. 191/194, juntando novos cálculos com a retificação da data de início das diferenças, 15/08/95, data do ajuizamento da ação de conhecimento. Quanto ao termo final, esclarece que considerou o mesmo critério da conta exequente.

Nova impugnação do INSS, às fls. 203/204, no sentido de que a conta deve cessar em 28/12/97, pois o embargado passou a receber aposentadoria em 29/12/97. Ademais, questiona o valor dos honorários.

O perito, às fls. 208/210, oferta novos cálculos das diferenças devidas, em período compreendido entre 15/08/95 e 28/12/97, no valor total de R\$ 30.020,11, incluídos os honorários de R\$ 300,00.

O INSS reitera o pedido de esclarecimento sobre o critério adotado para a apuração dos honorários.

O perito judicial, às fls. 220/221, esclarece que se equivocou no cálculo relativo aos honorários advocatícios, que devem ser de 15% sobre o valor atribuído à causa, bem como no termo final das diferenças, que deve ser o mesmo do cálculo exequente, julho de 2003.

Apresenta novos cálculos, no valor total de R\$ 43.978,06, atualizados para julho/2003 (fls. 222/223).

A r. sentença, às fls. 226/229, julgou parcialmente procedentes os embargos opostos pelo INSS, acolhendo os cálculos do perito judicial de fls. 222/223.

Da análise dos autos principais, verifico que ao autor, ora embargado, foi concedido judicialmente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início em 15/08/95 (data do ajuizamento da ação de conhecimento). Posteriormente, por via administrativa, recebeu benefício de mesma denominação, nº 1072474520, com data de início em 29/12/97 (fls. 14 destes autos).

O artigo 124, II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.032/95, não permite o recebimento conjunto de mais de uma aposentadoria.

Nessa situação, necessária se faz a opção do segurado por uma das aposentadorias, para evitar a cumulação de benefícios, o que já se deixou evidente nos autos, em razão da pretensão de executar os créditos decorrentes da ação judicial, até o dia anterior do termo inicial do benefício concedido administrativamente.

Desse modo, o fato de o embargado ter optado pela aposentadoria mais vantajosa, concedida administrativamente, não obsta a execução para o recebimento de diferenças devidas em razão do benefício concedido judicialmente, visto ter-se pacificado a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a aposentadoria é um direito patrimonial disponível (REsp 1334488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC) e, portanto, renunciável, podendo assim ser substituída por outra.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES DO BENEFÍCIO PRETERIDO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ. MATÉRIA ANÁLOGA. DESAPOSENTAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADA ESPECIFICAMENTE. SÚMULA 182/STJ.

1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que, no objeto recursal fixado, negou seguimento ao Recurso Especial por aplicar entendimento consolidado do STJ em hipótese análoga concernente à possibilidade de renúncia à aposentadoria sem necessidade de devolução dos valores recebidos do benefício.

2. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar especificamente a fundamentação do decisum atacado (item 1 supracitado). Incidência da Súmula 182/STJ.

3. Agravo Regimental não conhecido."

(STJ, AgRg no REsp 1373390/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24/06/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA.

POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS.

DESNECESSIDADE. VIABILIDADE DE COBRANÇA DAS PARCELAS ATRASADAS. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica a devolução dos valores percebidos.

2. Nessa linha, sendo possível a opção e desnecessária a devolução, resta legítimo, por extensão, o direito à execução dos valores entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, mais vantajoso, concedido na via administrativa.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1162432/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 15/02/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante.

II - Em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, verifica-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente, em 07.04.2009. Com o deferimento da aposentadoria proporcional, o requerente poderá optar pelo benefício mais vantajoso, ante o impedimento de cumulação.

III - Além do que, a E. Terceira Seção desta C. Corte manifestou-se no sentido de que não há vedação legal para o recebimento do benefício concedido no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação de aposentadoria na esfera administrativa, sendo vedado tão-somente o recebimento conjunto.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1352061/SP, Proc. nº 0001440-82.2003.4.03.6183, Oitava Turma, Re. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 06/06/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

I - Ainda que o exequente tenha feito a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, não há impedimento para a execução das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado pela decisão exequenda e data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício, considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

II - Considerando que o termo final das prestações vencidas é anterior à data da sentença, no que em comento, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da própria execução.

III - Apelação da parte exequente parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 1850732, Proc. nº 0010924-70.2013.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, e-DJF 3 Judicial 1: 18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RECEBIMENTO DE PARCELAS EM ATRASO.

1 - Caso o segurado tenha optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, o que ocorre no presente caso, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes.

2 - Agravo legal da autora provido."

(TRF 3ª Região, AI 490034, Proc. nº 031510-89.2012.4.03.0000, Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF 3 Judicial 1: 11/06/2013).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE.

1. O recebimento de valores atrasado, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Trata-se, na verdade, de sucessão de benefícios.

2. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AI 477760, Proc. nº 0017218-02.2012.4.03.0000, Sétima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzáles, e-DJF3 Judicial 1: 01/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DA APOSENTADORIA COM DATA DE INÍCIO ANTERIOR À IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DECISÃO MANTIDA.

I. Embora o inciso II do artigo 124 da Lei n.º 8.213/91 vede a percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, não obsta o pagamento das respectivas parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, no lapso temporal anterior à data de concessão da outra aposentadoria obtida na esfera administrativa, em face do direito adquirido, e por inexistir, neste caso, a concomitância rejeitada pelo ordenamento jurídico.

II. Outrossim, o recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria especial consiste em direito da parte embargada, resguardado pela própria r. decisão exequenda proferida na ação de conhecimento, acobertada pela coisa julgada.

III. Da mesma forma, não há que se falar em desconto, a título de compensação, dos proventos do benefício da aposentadoria por idade, com DIB posterior, auferidos em período não concomitante, ao que dizem respeito os atrasados da aposentadoria especial.

IV. Agravo a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, AC nº 1037388, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 17/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 24/01/2012).

Ao apreciar os cálculos elaborados pelo perito judicial, às fls. 222/223, acolhidos pelo MM. Juízo *a quo*, verifico que se encontram corretos, em conformidade com o julgado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário e à apelação.**

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040330-49.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040330-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIANA ALVES DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP130264 ELIAS LUIZ LENTE NETO
CODINOME : ELIANA ALVES DA SILVEIRA PEDRASSI
No. ORIG. : 04.00.00205-2 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Eliana Alves da Silveira, professora da rede pública, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente a ação para condenar a FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO ao

pagamento da aposentadoria por invalidez, a contar de junho de 2002, data em que a autora deveria ter sido aposentada, nos termos do art. 27, I, e 28 da Lei nº 500/74, devendo ser abatidos das prestações vencidas, os pagamentos efetuados pelo INSS e, caso queira, deverá a Autarquia Federal voltar-se contra a Fazenda do Estado para reaver o que pagou. Deferiu a tutela antecipada para determinar a imediata implantação do benefício em favor da autora. Consequentemente, julgou improcedente a ação em relação ao INSS e revogou a antecipação da tutela anteriormente concedida. Declarou extinto o processo em relação ao IPESP com fundamento no art. 267, VI, do CPC. Condenou a Fazenda do Estado de São Paulo, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$1.500,00 (hum mil e quinhentos reais). Sem condenação da autora em custas e honorários, frente à sucumbência em relação às demais partes, tendo em vista o benefício da Justiça Gratuita concedida. Condição a submissão da r. sentença à remessa oficial, se comprovada pela Fazenda do Estado de São Paulo, condenação superior ao teto legal, visto que se trata de expediente que somente possibilita reforma da sentença em seu exclusivo favor.

O INSS apela às fls.418/422, no sentido de que sejam devolvidos os valores recebidos pela autora durante a vigência da liminar. Alega que uma vez julgado improcedente o pedido, os valores indevidamente recebidos pela apelada por mais de dois anos e, diante da conclusão de que a obrigação de tal pagamento não pertencia a ele, mas sim à Fazenda Estadual, tem o direito de ser ressarcido, obtendo a devolução dos valores, corrigidos monetariamente. Requer seja provida a apelação, propiciando título para que o INSS receba, quer por pagamento voluntário desta, ou por atos executórios da autora, os valores que lhes foram pagos por força da decisão antecipatória da tutela, posteriormente revogada pela sentença recorrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Por oportuno, observe-se que não há surgimento quanto à carência, qualidade de segurada da autora e sua incapacidade laborativa, restando, assim, a comprovação dos referidos requisitos acobertados pela coisa julgada. No tocante à apreciação do pedido do INSS sobre devolução dos valores percebidos pela autora, em razão da cassação da tutela antecipada concedida, cumpre esclarecer que não há que se falar em restituição dos valores recebidos, em vista de seu caráter alimentar.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, no caso de verba previdenciária, não há que se falar em restituição dos valores recebidos, em vista de seu evidente caráter alimentar, consoante acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO AFASTADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELA SEGURADA.

1- Não há a violação ao art. 130, § único da Lei nº 8.213/91, pois esse dispositivo exonera o beneficiário da previdência social de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada, não guardando, pois, exata congruência com a questão tratada nos autos.

2- O pagamento realizado a maior, que o INSS pretende ver restituído, foi decorrente de decisão suficientemente motivada, anterior ao pronunciamento definitivo da Suprema Corte, que afastou a aplicação da lei previdenciária mais benéfica a benefício concedido antes da sua vigência. Sendo indiscutível a boa-fé da autora, não é razoável determinar a sua devolução pela mudança do entendimento jurisprudencial por muito tempo pacífica perante esse Superior Tribunal de Justiça.

3- Cabe ressaltar que, entendimento diverso desse implicaria afronta ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos, que não agasalha a hipótese do credor dos alimentos vir a ser compelido a devolver as parcelas percebidas por força de decisão judicial.

4- Não há falar em violação ao art. 115 da Lei nº 8.213/91, pois esse regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial.

5- Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1054163 / RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 10/06/2008, DJe 30/06/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, os valores pagos pela Administração Pública, por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, não devem ser restituídos. Incide a Súmula 83/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AgRg no Ag: 1249809 RS 2009/0222678-3, Relator: Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), Data de Julgamento: 17/03/2011, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA - FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A adoção de jurisprudência pacífica desta Corte, quanto ao tema debatido não implica declarar a inconstitucionalidade dos arts. 115 da Lei n. 8.213/91, 273, § 2º, e 475-O do CPC.

2. Não há violação do princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do art. 97 da Constituição Federal, quando não existe, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese.

3. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para modificar o julgado que se apresentar omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material na decisão, podendo ser acolhidos, eventualmente, com efeitos infringentes, se o suprimento da omissão, o esclarecimento da obscuridade ou a supressão da contradição gerarem essa consequência.

4. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, Embargos de declaração no agravo Regimental no agravo em Recurso Especial 252.190/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 05.03.2013, v.u., DJe 14.03.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento quanto à impossibilidade de restituição de valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada.

2. A Sexta Turma deste Superior Tribunal, no julgamento do AgRg no REsp 1.054.163/RS, se manifestou no sentido de que o "art. 115 da Lei 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial" (Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30/6/08).

3. agravo regimental não provido." (STJ, agravo Regimental no agravo em Recurso Especial 102.008/MT, Primeira Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 11.02.2012, v.u., DJe 17.12.2012)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL INADMITIDA - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - PAGAMENTO INDEVIDO - BENEFICIÁRIO DE BOA - FÉ - RESTITUIÇÃO - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

O Supremo, consignando a natureza infraconstitucional da matéria, concluiu não ter repercussão geral o tema referente à obrigação, atribuída ao beneficiário, de devolver quantia que, por erro da autarquia previdenciária, tenha percebido de boa - fé.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RESERVA DE PLENÁRIO. Descabe confundir reserva de Plenário - artigo 97 da Constituição Federal - com interpretação de normas legais.

AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé." (agravo Regimental no Recurso Extraordinário com agravo 683.001/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 18.12.2012, v.u., DJe 15.02.2013)

Portanto, a boa-fé por parte da requerente persiste, não havendo que se falar em devolução dos valores recebidos, tendo em vista o caráter alimentar e social do benefício.

E também cabe inserir julgados proferidos por esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. DECISÃO JUDICIAL PROVISÓRIA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DA TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ. CARÁTER ALIMENTAR. I. Não há provas acostadas aos autos que indiquem que a autora parou de trabalhar, em decorrência dos males incapacitantes ou mesmo do seu

agravamento, não logrando êxito em comprovar que detinha a qualidade de segurada à época em que se afastou de suas atividades laborativas, pelo que resta inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais nos termos da legislação em vigor. II. Impossibilidade de repetição do valor percebido por força de decisão judicial provisória, tendo em vista o caráter alimentar e social do benefício previdenciário, assim como a boa-fé da parte autora. III. Agravos da parte autora e do INSS a que se negam provimento." (TRF3, n. 0040483-82.2007.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO DOENÇA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS - REVOGAÇÃO DA TUTELA - BOA FÉ - CARÁTER ALIMENTAR. - Verifica-se que a r. decisão monocrática questionada no presente agravo não está dissociada da jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. - A boa-fé por parte da requerente persiste, não havendo que se falar em devolução dos valores recebidos, tendo em vista o caráter alimentar e social do benefício. - Precedente desta corte regional. - Agravo legal improvido." (TRF-3 - AC: 4980 MS 0004980-94.2006.4.03.6002, Relator: JUÍZA CONVOCADA CARLA RISTER, Data de Julgamento: 28/01/2013, 7ª TURMA)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. RECEBIMENTO DE PRESTAÇÕES DE AUXÍLIO-DOENÇA POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. RESTITUIÇÃO. INAPLICABILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DE RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. AGRAVO DESPROVIDO. I. Segundo o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, da boa-fé e da natureza alimentar do benefício previdenciário, não há que se falar em devolução dos valores pagos por ocasião da antecipação da tutela, por terem sido recebidos de boa-fé por parte da autora. II - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. III - E assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. IV - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. V - Agravo desprovido." (TRF-3 - AMS: 47 SP 0000047-81.2012.4.03.6127, Relator: JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, Data de Julgamento: 12/08/2013, 8ª TURMA)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. I - Não há que se falar em devolução de parcelas recebidas pela parte autora, a título de benefício de auxílio-doença, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé do demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial. II - Agravo (art. 557, § 1º, CPC) interposto pelo INSS improvido." (TRF-3 - AC: 34577 SP 0034577-38.2012.4.03.9999, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data de Julgamento: 05/03/2013, 10ª TURMA)

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043210-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043210-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ARY ALVES FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP253298 GUSTAVO LUZ BERTOCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP087423 ARTHUR LOTHAMMER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00209-8 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ARY ALVES FERREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença (fls. 88/89) julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios no valor de R\$600,00 (seiscentos reais), observada a concessão da justiça gratuita.

Às fls. 91/96 o autor interpôs agravo retido contra decisão que indeferiu a oitiva de testemunhas.

Apelou a parte autora (fls.99/117), requerendo, primeiramente, a apreciação do agravo retido. No mérito, alega que trouxe documentos suficientes para reconhecimento de todos os períodos de trabalho rural mencionados na inicial, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Às fls. 141 sobreveio notícia do falecimento do autor.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, tendo em vista que a apreciação do agravo retido por este Tribunal foi requerida expressamente pelo INSS em suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido, o qual passo a analisar.

Objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

Para comprovar o trabalho exercido como lavrador, sem registro em CTPS, o autor juntou aos autos certidões de nascimento dos filhos (fls. 17 e 73) datadas de 30/07/1973 e 11/12/1974, nas quais aparece qualificado como "lavrador", certidão do registro de imóveis da comarca de Assaí - PR, de que o autor adquiriu um imóvel rural na data de 23/05/1973, o qual foi vendido em 19/10/1988 (fl. 18) e certidão de aquisição de imóvel rural, efetuada em 23/10/1968, vendido em 03/12/1968 (fl.19).

Consta ainda, cópia da certidão de casamento do autor, com assento lavrado em 17/06/1971, na qual consta a profissão do autor como "lavrador" (fl. 71), cópia de certificado de dispensa de incorporação, com data de 21/06/1978, mas que faz referência ao ano de 1966, em que o autor está qualificado como "lavrador" (fl.74), além de cópias de ITR (fl.77/80).

Ocorre que o MM. Juízo "a quo" indeferiu a oitiva de testemunhas, julgando antecipadamente a lide.

Assim, merece reparo a sentença proferida pelo órgão judicante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência da oitiva de testemunhas, evidenciando-se cerceamento de defesa.

Sabe-se, de resto, que a outorga da benesse, judicialmente perseguida dá-se à vista de início de prova documental, corroborada e ampliada por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rurícola, pelo lapso, legalmente, exigido.

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Juiz Federal Rodrigo Zacharias:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, quando esta for necessária para o deslinde do feito, implica em cerceamento de defesa, devendo ser anulada sentença e reaberta a fase instrutória.

2. Apelação da autora provida.

3. Sentença anulada."

(TRF 3a Região, AC - 1228813, Sétima Turma, v. u., DJ 28/02/2008, p. 923)

Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento. Impõe-se esclarecer que deixei de suspender o feito nesta Instância, a fim de se regularizar a habilitação com a juntada dos documentos pertinentes, ante o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC nº 45/2004, ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando de seu retorno ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Ante o exposto, com fulcro no disposto no art. 557 do CPC, **dou provimento ao agravo retido** para determinar a

realização de prova testemunhal e, por consequência, **anular a r. sentença**, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, com o regular prosseguimento do feito, restando prejudicada a apelação da parte autora. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049711-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AIRTON APARECIDO LOMBO
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 07.00.00046-2 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 23/04/2007 por AIRTON APARECIDO LOMBO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A r. sentença (fls. 146/149) julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço especial exercido pelo autor no período de 01/09/1974 a 19/07/1976 e de 29/07/1976 a 26/09/1978, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, a partir da data do indeferimento do pedido administrativo (16/02/2007 - fl.58). Condenou ainda o réu ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da liquidação.

Sentença submetida ao reexame necessário, observando-se o art. 475, §2º do CPC.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 151/155), alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade especial nos períodos mencionados na inicial. Caso não seja este o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, que a RMI observe as normas em vigor na data de início, não se aplicando o art. 29 da Lei 8213/91 e que seja aplicada a Súmula 111 do STJ aos honorários de sucumbência.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou

proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em condições especiais nos períodos de 27/08/1974 a 19/07/1976 e de 29/07/1976 a 26/10/1978.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de especial nos períodos acima citados.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários juntados aos autos (fl.16/17) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1 - 27/08/1974 a 19/07/1976, vez que exercia atividades de torneiro mecânico, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 2.5.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl. 16);

2 - 29/07/1976 a 26/10/1978, vez que exercia atividades de torneiro mecânico, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 2.5.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl. 17).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 27/08/1974 a 19/07/1976 e 29/07/1976 a 26/10/1978.

Os períodos registrados no CNIS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Deste modo, computando-se os períodos de trabalho rural ora reconhecidos, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes do CNIS ora juntados aos autos, **perfaz-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, a partir do indeferimento administrativo (16/02/2007 - fl.58), tal como fixado na r. sentença, tendo em vista que a parte autora não impugnou o termo inicial do benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula n° 148 do STJ e n° 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula n° 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para explicitar os critérios de incidência dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0002491-04.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002491-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERALDO BRITO ALVES
ADVOGADO : SP100041 APARECIDA FATIMA DE OLIVEIRA ANSELMO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00024910420084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício do auxílio-doença, a contar da sua cessação (21/01/2008), determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida tutela antecipada. Custas na forma da lei.

O INSS apelou, alegando que a parte autora não cumpriu os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo aos autos. Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 220), restou demonstrado que a parte requerente verteu contribuições ao RGPS de forma descontínua de 27/08/1975 até 12/05/2003, sendo que esteve em gozo do auxílio-doença no período relativo à 15/02/2005 a 20/01/2008.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 07/04/2008, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 108/113. Com efeito, atestou o laudo apresentar a parte autora lesões de coluna cervical e de ombro e transtorno depressivo leve, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, desde 2003.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, conforme fixado na r. sentença, pois, conforme laudo pericial, sua incapacidade remonta ao ano de 2003.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para fixar os consectários, na forma acima fundamentada, mantida, no mais a r. sentença recorrida, e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, na forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003123-27.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.003123-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NERCILIA NICOLINA CAVALCANTE
ADVOGADO : SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICHELUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031232720084036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 182/184) contra a decisão (fls. 177/178) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que **deu provimento à apelação da autora**. Sustenta a parte autora embargante haver **contradição e omissão** no *decisum*, alega que o termo inicial no benefício deve ser na data do requerimento administrativo e a incidência dos honorários advocatícios em 10% do valor das parcelas vencidas até o momento da prolação da decisão que reformou o julgado. Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, imprimindo-se-lhes, ainda, efeitos infringentes.

É o relatório. Decido.

Verifico apenas uma das contradições apontadas na decisão embargada de fls. 177/178 que estabeleceu:

"Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir da data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo nos autos.

...

Por fim, tendo em vista a inversão do ônus da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante entendimento firmado por esta Turma e em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça."

Assim, acolho os embargos de declaração para corrigir o equívoco, para que o parágrafo citado acima tenha a seguinte redação:

"Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo 04/04/2000 (fls. 43)."

Quantos aos honorários não omissão ou contradição a ser sanada.

Por essa razão, **ACOLHO EM PARTE** os embargos de declaração para corrigir a omissão constante da decisão de fls. 177/178, nos termos acima expostos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009000-27.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.009000-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO MACHADO
ADVOGADO : SP022523 MARIA JOSE VALARELLI BUFFALO e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fl. 222/224) opostos por PEDRO MACHADO, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na r. Decisão (fl. 213/218), que reconheceu os períodos de labor especial postulados pelo autor, deferindo-lhe a aposentadoria por tempo de serviço.

Alega, em síntese, que a r. Decisão foi contraditória, eis que previu em seu bojo a incidência da prescrição quinquenal sobre o benefício.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao embargante.

Embora a DIB tenha sido fixada em 23.09.1999 e a ação proposta em 22.07.2008, verifica-se pela documentação acostada aos autos que a demora na conclusão do processo administrativo foi de culpa exclusiva da Autarquia; inclusive, o processo administrativo em si chegou a ser extraviado e teve que ser reconstituído pelo autor (fl. 93 dos autos).

Dessa forma, a prescrição quinquenal deve ser afastada no presente caso, sendo evidente o erro material.

Com tais considerações, **CONHEÇO E ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos desta Decisão.

P. I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001874-93.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.001874-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SYLVIA MARIA FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018749320084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 124/126) contra a decisão (fls. 115/117) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que **deu provimento para apelação da parte autora, para determinar a concessão da pensão por morte com data inicial a do requerimento administrativo ao INSS, em 08/10/2007.**

Sustenta a parte autora embargante haver **omissão** no *decisum*, alega tendo em vista a inversão do ônus deixou de fixar os honorários advocatícios e de isentar as custas e as despesas processuais.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, imprimindo-se-lhes, ainda, efeitos infringentes.

É o relatório. Decido.

Verifico a omissão apontada na decisão embargada de fls. 115/117 que estabeleceu:

"No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado."

Assim, acolho os embargos de declaração para corrigir o equívoco, para que o parágrafo citado acima tenha a seguinte redação:

"Do mesmo modo, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Por fim, cumpre observar ser o INSS isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993)."

Por essa razão, **ACOLHO** os embargos de declaração para corrigir a omissão constante da decisão de fls. 115/117, nos termos acima expostos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032784-69.2009.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSEFA DO NASCIMENTO NOVAES
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 00.00.02934-3 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, contra sentença proferida em ação de conhecimento, que julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, desde a juntada do laudo pericial (30/05/2007), determinado, ainda, o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário. Concedida tutela antecipada. Apelou a parte autora, requerendo a concessão do benefício do auxílio-doença, desde sua cessação administrativa, ao argumento que se encontra incapacitada a partir desta data.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em

consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Para comprovar suas alegações, a autora carregou aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 19), com assento lavrado em 23/05/1966, na qual seu esposo aparece qualificado como lavrador.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em iudicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em iudicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Neste sentido, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental (cd/áudio - anexo), ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a autora há vários anos, e que ela sempre exercera atividade rural desde a tenra idade, até o momento que se tornou incapaz, não podendo mais trabalhar, portanto, por lapso temporal superior ao legalmente exigido.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Cumprido apreciar, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em laudo (fls. 149/158), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que a autora é portadora de doença poliarticular degenerativa acometendo coluna e sequela de fratura de ossos da mão, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, não havendo possibilidades de readaptação, sendo que a partir de 2004 começou a apresentar piora significativa da sua condição física, não apresentando melhora.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a autora à concessão do auxílio-doença desde sua cessação administrativa (09/02/2006 - fls. 66), e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir de 30/05/2007, conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF

n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, a fim de fixar os consectários, na forma acima fundamentada, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora, a fim de conceder o auxílio-doença, desde sua cessação administrativa, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003113-03.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003113-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE GUEDES DE BRITO
ADVOGADO : SP227114 ROSEANE SELMA ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00031130320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder ao autor auxílio-doença desde 11/01/2011 (fls. 130). Deferida antecipação da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou (fls. 138/140). Requer a cassação da tutela concedida, a redução dos honorários advocatícios e reforma no que se refere à correção monetária.

Com contrarrazões (fls. 152/156), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, observo a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações n.ºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves. Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)
"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

In casu, conforme avaliação do Juízo "a quo", restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício como a incapacidade, a qualidade de segurado e a carência, através de documentação acostada aos autos, bem como de laudo pericial produzido.

Por isso, incabível a suspensão dos efeitos da tutela concedida.

Observo que o teor da Súmula nº 253 do STJ: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (11/01/2011 - fls. 130) e a data da sentença (13/12/2012 - fls. 131), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Passo ao exame do mérito.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho a fixação em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto de pedido de reforma em relação à correção monetária, deixo de conhecê-lo, uma vez que o recurso não apresentou razões que o fundamentem.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019120-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019120-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE FREDDI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP230251 RICHARD ISIQUE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00165-1 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 180/182) contra a decisão (fls. 175/176) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que **deu parcial provimento à apelação da parte autora, reformando a r. Sentença recorrida, com data inicial da citação da autarquia. Correção monetária, juros e honorários de acordo com a fundamentação acima.**

Sustenta a parte autora embargante haver **contradição** no *decisum*, alega que o termo inicial no benefício deve ser na data do óbito, ou seja, 07/07/1997 nos termos da legislação vigente a época.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, imprimindo-se-lhes, ainda, efeitos infringentes.

É o relatório. Decido.

Verifico a contradição apontada na decisão embargada de fls. 175/176 que estabeleceu:

"No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte."

Assim, acolho os embargos de declaração para corrigir o equívoco, para que o parágrafo citado acima tenha a seguinte redação:

"Sendo assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, devido a partir da data do óbito 07/07/1997 - fls. 13, nos termos da legislação vigente à época.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte."

Por essa razão, **ACOLHO** os embargos de declaração para corrigir a omissão constante da decisão de fls. 175/176, nos termos acima expostos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009950-38.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009950-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA	: TEREZINHA MARTINS DA SILVA
ADVOGADO	: SP255564 SIMONE SOUZA FONTES e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00099503820104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário em ação de conhecimento que julgou procedente o pedido e determinou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 10/07/2007. Condenou o INSS ao pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios, além de honorários advocatícios no importe de 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário. Concedida tutela antecipada.

Ausente apelação das partes subiram os autos a esta E. Corte por força da remessa.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição se e apenas se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464).

O termo inicial do benefício foi estabelecido em 11/07/2007, e a data da prolação da sentença em 19/08/2013.

Neste caso, observo que o valor da condenação situa-se abaixo do mínimo exigido para que se receba o Reexame Necessário.

Não conheço da remessa oficial, portanto, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Ante o exposto, conforme artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002405-93.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.002405-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CLEUSA IZABEL DE OLIVEIRA FERMINO
ADVOGADO : SP167809 FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
CODINOME : CLEUSA IZABEL DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024059320104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 265/270) contra a decisão (fls. 258/260) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que **negou seguimento à apelação da autora, para manter integralmente a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.**

Sustenta a parte autora embargante haver **omissão** no *decisum*, alega que preenche os requisitos para a concessão

do benefício e que comprovou a dependência econômica em relação a seu filho falecido. Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, imprimindo-se-lhes, ainda, efeitos infringentes.

É o relatório.

Decido.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"[...]

Como bem salientou a MMª Juíza sentenciante, os documentos carreados não são aptos à comprovação da alegada dependência da autora em relação ao filho falecido. No caso de pensão por morte devida à ascendente, não há presunção de dependência econômica, podendo ocorrer em hipóteses excepcionais, em que os pais já possuem idade avançada ou saúde muito debilitada, impedindo o exercício de atividade remunerada, levando os filhos a assumir seu sustento, o que não é o caso dos autos.

Os elementos trazidos dão conta de que o filho falecido foi forçado a deixar seus estudos e aos quatorze anos já se dedicava à atividade extremamente penosa como o corte da cana.

Enquanto o pai se permitia "escolher" trabalho, a pretexto de conseguir melhor remuneração, o falecido não teve essa mesma oportunidade, sendo-lhe imposta a tarefa de se responsabilizar pela manutenção da família.

Não se pode admitir que a autora, almejando obter o benefício, transfira novamente para o poder público a responsabilidade do sustento de sua família, já que o núcleo familiar já se beneficia com a renda cidadã e cestas básicas fornecidas pela prefeitura.

Forçoso reconhecer, na hipótese, que não logrou a requerente comprovar a alegada dependência econômica, haja vista não se tratar de dependência econômica exclusiva, não se caracterizando como mulher viúva ou separada, que pudesse depender unicamente da renda do filho falecido.

Ausentes os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado na exordial, deve ser mantida a improcedência do pedido."

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta omissão, ou mesmo obscuridade ou contradição.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008380-19.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008380-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DARLI PINCELLI DOS SANTOS
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, não havendo condenação da parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, isenta por gozar dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa, e a consequente nulidade da sentença, em virtude da não realização de perícia médica por especialista e pelo fato de o laudo pericial ser omisso quanto aos quesitos formulados. No mérito, sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de perícia médica à constatação de sua incapacidade ao labor por especialista em ortopedia.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo a quo, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora, não sendo necessário que a perícia e o respectivo laudo sejam elaborados por especialista na área de sua patologia, conforme pretende a requerente. Além disso, o laudo pericial de fls. 223/233, e os esclarecimentos feitos às fls. 253/257 e 264/266, foram suficientemente elucidativos quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, as quais, segundo o experto estão sob controle medicamentoso, bem assim à inexistência de incapacidade delas decorrentes.

Ressalte-se que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou

um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos (fls. 223/257), e esclarecimentos feitos às fls. 253/257 e 264/266, no qual informa o experto que a periciada não apresenta incapacidade laborativa para a realização de seu trabalho habitual.

Cumprido ressaltar que não basta ser portador de determinada patologia, mal, ou doença, há necessidade que essa doença seja incapacitante de forma total/parcial ou temporária/permanente, para fazer jus ao benefício previdenciário, o que não ficou comprovado nos autos.

E, ainda que preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."
(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, REJEITO a matéria preliminar, e no mérito, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010507-27.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010507-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : LAVINIA PINHEIRO DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP268376 ANDREIA VALERIO DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00105072720104036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário em ação de conhecimento que julgou parcialmente procedente o pedido, a fim de restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a indevida cessação (30/05/2008), e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da realização do exame médico pericial (21/09/2012). Condenou o INSS ao pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios, além de honorários periciais no valor de R\$ 234,80, e honorários advocatícios no importe de 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Autarquia isenta de custas. Sentença submetida ao reexame necessário. Concedida tutela antecipada. Ausente apelação das partes subiram os autos a esta E. Corte por força da remessa.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição se e apenas se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464).

O termo inicial do benefício foi estabelecido em 30/05/2008, e a data da prolação da sentença em 19/11/2013. Neste caso, observo que o valor da condenação situa-se abaixo do mínimo exigido para que se receba o Reexame Necessário.

Não conheço da remessa oficial, portanto, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Ante o exposto, conforme artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do reexame necessário, nos termos da fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016679-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016679-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE ROSA DA CUNHA
ADVOGADO : SP301377 RAIMUNDA GRECCO FIGUEREDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00074-6 3 Vr DIADEMA/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da Decisão de fls. 381/388, que, fundamentada em jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte, deu parcial provimento à Apelação do Autor, em demanda que visava à concessão de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais.

Em suas razões (fls. 392/393), a Autarquia/agravante aduz que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do último laudo que comprovou o exercício de atividade especial pelo autor, eis que na data do requerimento administrativo não era possível reconhecer o labor especial, diante da ausência de documentos.

É o Relatório.

Decido.

Assiste parcial razão ao Agravante.

De fato, os documentos de fls. 162/163 e 204/208 (laudos periciais) foram emitidos após o requerimento administrativo.

Considerando-se que aludidos documentos foram essenciais para a concessão do benefício, o termo inicial deste deve ser fixado em 19.05.2000, data da citação (fl. 51).

Com tais considerações, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo Legal para reformar a decisão monocrática de fls. 381/388, apenas no tocante ao termo inicial do benefício, na forma da fundamentação acima.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017936-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017936-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARLINDA TEODORO PEREIRA
ADVOGADO : SP197082 FLAVIA ROSSI
No. ORIG. : 10.00.00027-1 3 Vt MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença, determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não faz jus aos benefícios pleiteados, devido suas enfermidades serem preexistentes a sua reafiliação ao RGPS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 297), verifica-se que a parte autora verteu contribuições previdenciárias ao RGPS desde 01/10/1979, mantendo posteriormente diversas contribuições até a

09/01/1985, sendo que esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença até 12/2010.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 02/03/2010, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 227/231, atestou ser a autora portadora de problemas ortopédicos e câncer de tireoide, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente para o trabalho.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, conforme fixado na r. sentença.

Não prospera a alegação do apelante de que as enfermidades da parte autora são preexistentes a sua filiação ao RGPS, tendo em vista que o experto fixou que sua incapacidade exsurgiu em 28/09/2009.

Ressalte-se, que o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91, e ainda que tal benefício fosse concedido de forma irregular tal fato não afasta a qualidade de segurada da parte autora, devido sua boa-fé, pois não era razoável que contribuísse em concomitância ao recebimento dos benefícios referidos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação do INSS, conforme acima fundamentado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026501-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026501-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : VALMIR RODRIGUES LIMA
ADVOGADO : SP134593 SERGIO APARECIDO BAGIANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00225-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 194/207) contra a decisão (fls. 188/189) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que **deu provimento à apelação do INSS, conforme fundamentação acima, julgando improcedente o pedido inicial da parte autora e cassando a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida e nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.**

Sustenta a parte autora embargante haver **omissão** no *decisum*, alega que preenche os requisitos para a concessão do benefício que manteve a qualidade de segurado.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado,

imprimindo-se-lhes, ainda, efeitos infringentes.

É o relatório.

Decido.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"[...]

No caso dos autos, o autor alega ser trabalhador rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, da análise dos dados constantes do sistema CNIS/DATAPREV, (fls. 137/146), verifica-se que o autor verteu contribuições em diversos períodos, sendo o último o de 06/05/2003 a 14/11/2003. Esteve em gozo de benefício entre 14/01/2004 a 30/06/2006.

Portanto, tendo em vista o início da incapacidade datar de 11/08/2009, conforme consta do complemento de fls. 100/101 referente ao laudo pericial de fls. 67/78 e a presente ação ter sido proposta em 21/09/2007, conclui-se que o autor não mais detinha a qualidade de segurado em ambas as datas mencionadas.

Com efeito, ausente a qualidade de segurado do autor, impõe-se a improcedência da pretensão do autor e a reforma da r. sentença, prejudicada a análise dos demais pontos arguidos em sede recursal pelas partes."

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta omissão, ou mesmo obscuridade ou contradição.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0045345-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045345-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : CRISTIANO ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : SP099186 VANDERLEI DE SOUZA GRANADO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUDOS SP
No. ORIG. : 08.00.00093-1 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Às fls. 131/132 dos autos, verifica-se que foi deferida a tutela antecipada, determinando ao INSS a imediata implantação da aposentadoria por invalidez ao autor, desde a data da decisão, ou seja, em 15/04/2009.

Contra decisão que concedeu a tutela o INSS interpôs agravo de instrumento (fls. 136/155).

À fl. 160 consta ofício da Previdência Social informando a implantação do benefício, em cumprimento à determinação judicial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, confirmando a tutela antecipada concedida, com o pagamento das parcelas acrescido de correção monetária e juros legais. Sem custas, considerando a concessão da assistência judiciária ao autor. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, calculados sobre as prestações vincendas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário, sob a alegação de não ser possível avaliar, na fase da sentença, se o valor excede a 60 salários mínimos.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial da aposentadoria por invalidez foi fixada em 22/09/2008 (fl. 33) e que a sentença foi proferida em 20/05/2011, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047664-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047664-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDVALDO MACHADO RODRIGUES
ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 11.00.00005-8 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a concessão do auxílio-doença, desde sua cessação em 30/11/2010, com os pagamentos do benefício acrescidos de juros e correção monetária na forma da lei, descontadas eventuais prestações pagas nesse período por decisão administrativa ou judicial. Condenou ainda o INSS ao pagamento da perícia e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença, atualizado do ajuizamento. Concedeu a tutela antecipada para determinar a expedição de ofício ao INSS para a imediata implantação do benefício em favor da parte autora. Submeteu a r. sentença ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada concedida no bojo da sentença, ao fundamento de prejuízo aos cofres públicos. Requer também a suspensão da decisão, alegando existência de litispendência ao processo perante Juizado Especial Federal em São Paulo, nº 0031869-56.2009.4.03.6301, que está em fase recursal. Requer assim, extinção do presente processo sem julgamento do mérito, em razão da litispendência aventada. No mérito alega que o autor é portador de incapacidade laborativa parcial, a qual não enseja a concessão do benefício, que requer seja constatada incapacidade total do autor ao trabalho. Aduz inexistência de redução da capacidade da parte autora ao trabalho. Subsidiariamente, requer seja estabelecido o termo inicial do benefício desde a data do laudo médico pericial, redução da condenação em honorários advocatícios para 5% (cinco por cento), nos termos da Súmula 111 do STJ. Requer a condenação da parte autora em litigância de má-fé e faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Nesta Corte, verifica-se ofício da Previdência Social, informando a implantação do benefício ao autor, em cumprimento à determinação judicial.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, in verbis: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, in verbis: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e*

finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)
"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Quanto a alegada litispendência, consigno que nos termos do art. 219 do CPC, a citação válida torna prevento o juízo e induz litispendência, demonstrada, pois, a ocorrência de litispendência ou de coisa julgada, o segundo processo deve ser extinto, sem julgamento do mérito.

Em direito processual, não se consente que uma lide seja objeto de mais de um processo simultaneamente, nem que, após o trânsito em julgado, volte a mesma lide a ser discutida em outro processo.

No caso dos autos, o autor ajuizou a presente ação em 14/01/2011, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, tendo como causa de pedir fratura de fêmur esquerdo consolidada com síntese e fratura de côndilo femoral lateral do joelho esquerdo, com dor e limitação de movimentos em quadril esquerdo.

Verifica-se que a parte autora interpôs outra ação em 28/05/2009 junto ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo (fls. 88/102) pleiteando a concessão do auxílio-doença, que tramitou sob o número 0031869-56.2009.403.6301, a qual foi extinta sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, há identidade de partes, de pedido, de causa de pedir, contudo, uma vez extinta a ação sem julgamento do mérito da causa, não resta configurado o fenômeno da coisa julgada, ou da alegada litispendência. Deste modo, rejeito as preliminares arguidas pela autarquia e passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Por oportuno, observe-se que o INSS deixou de insurgir-se quanto à carência e qualidade de segurado do autor, restando, assim, a comprovação dos referidos requisitos acobertados pela coisa julgada.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 43/47, elaborado em 06/04/2011, quando o autor possuía 33 (trinta e três) anos de idade. Com efeito, atestou o médico perito que o autor é portador de fratura do colo do fêmur esquerdo, tratada cirurgicamente com sequelas que reduzem a sua

mobilidade e provocou encurtamento deste membro. Informa o perito que essa fratura é decorrente da queda que o autor sofreu ao cair de lage, em 02/2002, quando fazia conserto para sua mãe em atividade não vinculada ao seu emprego, consistente em mecânico industrial. Concluiu por sua incapacidade laborativa parcial e permanente para o exercício de sua atividade habitual, ou seja, não deve exercer atividades que exijam esforço físico, permanecer em pé ou que exija movimentos repetitivos com o membro inferior esquerdo. Fixou o início da incapacidade laborativa do autor em 02/2002, mês em que ele sofreu o acidente.

Neste ponto, levando-se em conta a idade do autor, atualmente com 37 anos de idade e sua incapacidade laborativa parcial, podendo ser submetido à reabilitação profissional, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente ao auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença desde sua cessação, em 30/11/2010, conforme fixado pela r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Dessa forma, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença pelo período em que perdurar a sua

incapacidade laborativa, independentemente de prazo mínimo.

Mantenho a tutela antecipada concedida.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

No tocante à condenação à litigância de má-fé, requerida às fls. 86/87, cumpre destacar que não restou evidenciado as hipóteses elencadas no artigo 17 do CPC, considerando que a má - fé não se presume, ou seja, tem que estar devidamente identificável.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"Para a litigância de má - fé faz-se necessário o preenchimento de três requisitos, quais seja: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida a oportunidade de defesa (CF, art.5º, LV) e que sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa"(RSTJ 135/187,146/136).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sua prolação, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço da remessa oficial; rejeito as matérias preliminares, dou parcial provimento à apelação do INSS para explicitar os critérios de apuração dos consectários legais, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos explicitados nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

2011.61.03.006514-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP115710 ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00065148520114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o auxílio-doença, a partir da cessação do benefício (05/08/2011), até ulterior determinação em contrário pelo E.TRF da 3ª Região, sob pena de incidir no crime de desobediência, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que a verificação da manutenção dos requisitos que ensejam a concessão do benefício é de responsabilidade da Autarquia, assim requer a reforma da sentença no tocante à impossibilidade da Autarquia para realizar perícias periódicas, para constatação da manutenção ou não da incapacidade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Considerando que a interposição do recurso por parte do INSS, ao recorrer da r. sentença, diz respeito tão somente com relação a impossibilidade da Autarquia para realizar perícias periódicas, para constatação da manutenção ou não da incapacidade, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, noto que a matéria referente à concessão do auxílio-doença, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Passo à análise do recurso interposto.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 26/30, elaborado em 13/09/2011, atestou ser a autora portadora de *"hérnias de disco cervicais e alterações osteodegenerativas que entram em contato com estruturas nervosas causando dor e conseqüentemente limitação de alguns movimentos"*, concluindo pela sua incapacidade temporária, com data de início da incapacidade em 15/08/2011.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, a partir da cessação do benefício (05/08/2011), conforme fixado na r. sentença.

Ressalto que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, *"o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos"*. Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de

requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, cuja cessação fica condicionada ao processo de reabilitação do apelado, procedimento este que, inquestionavelmente cabe ao INSS, por previsão legal, devendo a r. sentença ser reformada neste ponto.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS**, para explicitar sobre as avaliações periódicas, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012111-84.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.012111-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ARTHUR TSURUYAMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANILO CHAVES LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121118420114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão de seu benefício, no qual objetivava o cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de

1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Ab initio, a pretensão deduzida nesta ação refere-se à obtenção de reajustamento da renda mensal do benefício e não à revisão do ato de concessão/renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

Assentado esse ponto, tem-se que o artigo 515, § 3º, do CPC possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que esteja em condição de imediato julgamento. Tal regra pode ser ampliada para alcançar outros casos em que, à semelhança do que ocorre naqueles de extinção sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença sem analisar a questão de fundo. É o caso da situação presente, de reconhecimento de decadência pela sentença de primeiro grau, reformada por ocasião de sua apreciação nesta Instância.

Sendo assim, passo à análise do mérito, aplicando-se, por analogia, o disposto no artigo 515, § 3º, do CPC, considerando que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento.

No caso em tela, entretanto, não prospera a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*"

A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição. Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. *Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

II. *Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.*

III. *Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.*

IV. *Agravo a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora ao reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Por sua vez, a seguinte a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- *O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.*

2- *A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.*

3- *Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).*

(g.n.)

4- *Agravo desprovido.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 00366138720114039999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3

10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00291251320134039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004076-75.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.004076-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANA BENEDITA DE SOUZA VELOZO
ADVOGADO : SP184411 LUCI MARA CARLESSE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040767520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANA BENEDITA DE SOUZA VELOZO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Deixou de condenar a autora as custas e honorários advocatícios, tendo em vista a concessão da Justiça Gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, alegando que apresenta os pressupostos necessários à concessão da benesse pleiteada.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. De início, quanto à exigência do prévio requerimento administrativo, houve reanálise da matéria pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça após o julgamento do REsp nº 1.310.042/PR, na Relatoria do Ministro Herman Benjamin, que trouxe nova configuração à matéria. Eis o julgamento tido como paradigmático: *PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.*

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça era no sentido da prescindibilidade de prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para o ajuizamento da ação judicial previdenciária.

2. No entanto, após o julgamento do REsp 1.310.042/PR, Relator Min. Herman Benjamin, DJ de 28.5.2012, o entendimento da Segunda Turma do STJ, nos casos de pleito previdenciário, passou a ser no sentido da necessidade de prévio requerimento administrativo para postular nas vias judiciais. Agravo improvido. (AGRESP 201202306619, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2010.)

Deveras, diante da retificação do posicionamento de uma das Turmas da Corte Superior a respeito do tema, tenho como prudente a revisão da matéria, ao menos para as decisões nas quais não houve contestação por parte do INSS, tendo o juízo *a quo* julgado na forma do art. 267, VI, do Código de Processo Civil ou nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

Não se trata aqui de exigir que haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS.

Contudo, no presente caso é notória e potencial a resistência da autarquia previdenciária, uma vez que se trata de reconhecimento da condição de rurícola para o preenchimento da condição de segurado, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO** a r. sentença recorrida, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para o regular processamento do feito, com a efetivação dos atos de instrução processual, notadamente, a citação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012512-23.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.012512-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : VANDERLEI RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125122320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar inominada, ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a cessação imediata de descontos realizados pelo INSS, dos valores recebidos pela autora a título de benefício previdenciário.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, não condenando a parte autora ao pagamento de verbas de sucumbência, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, e seja concedida a tutela antecipada. Alega que está incapacitada para o trabalho.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Destarte, as ações cautelares visam a resguardar pretensão direito subjetivo enquanto não haja provimento jurisdicional meritório com característica de definitividade.

Com efeito, a ação cautelar tem característica de processo instrumental, vale dizer, visa apenas assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal.

"É instrumental a função cautelar, porque não se liga à declaração de direito nem promove a eventual realização dele; e só atende provisória e emergencialmente, a uma necessidade de segurança, perante uma situação que se impõe como relevante para a futura atuação jurisdicional definitiva" (Humberto Theodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, Vol. II, 9ª edição, Editora Forense, p. 359).

Não se pode, pois, imaginar um processo cautelar senão ligado a outro processo dito principal, pois aquele cuida de medidas preservativas e não satisfativas para que o bem objeto do processo principal não pereça. A medida cautelar é caracterizada pela provisoriedade, no sentido de que o provimento cautelar não se reveste de caráter definitivo, durando por um espaço de tempo delimitado, ou seja, quando a medida cautelar surge, já há a previsão do seu fim que se dá com o julgamento da ação principal.

No processo cautelar - Galeno Lacerda diz - o interesse resulta da necessidade de segurança para garantia do resultado útil do processo principal. Nesta perspectiva e neste plano, tal interesse se reveste de caráter meramente processual, caráter genérico e permanente em todas as medidas cautelares (Galeno Lacerda, Código de Processo Civil Comentado, vol VIII, tomo I, Forense, 1981).

Ainda que preparatória, a medida cautelar é destinada apenas a assegurar o resultado útil do processo principal, através da conservação do estado de pessoas, coisas ou provas. Sua causa de pedir e seu pedido são diferentes da principal e baseiam-se na aparência do direito.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 14/12/2011 (fls. 54/59), o qual atestou que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho.

Desse modo, compulsando os autos da presente ação cautelar, em exame superficial e preliminar, e diante do que consta na inicial, entendo ausentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, tendo em vista a não constatação de incapacidade pela parte autora.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, entendo que estão ausentes os requisitos para a concessão da tutela cautelar.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000062-13.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000062-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : MARIA MESSIAS ALVES
ADVOGADO : SP201382 ELISABETH VALENTE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP480348 ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00000621320114036183 9V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Maria Messias Alves pleiteia a concessão de pensão por morte previdenciária, na condição de companheira do *de cujus*.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo à autora o benefício da pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, *in verbis*: "**PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno. II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática. III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região." (STJ - Recurso Especial n.º 155.656-BA, Relator: Ministro Adhemar Maciel - data do julgamento: 03.03.1998 - publicado no DJ em 06.04.1998)**

Por sua vez, o teor da Súmula nº 253 do STJ: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.*"

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: **Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que**

o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Ademais, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não se constitui em óbice à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica. Isso porque a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual se faz imprescindível estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*, inclusive nos casos em que há renúncia aos alimentos na separação judicial ou no divórcio. Essa é a orientação do E. STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: *"desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido"*, entendimento esse que culminou no enunciado da Súmula n. 336 do C.STJ, *in verbis*: *"A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente"*.

É também por esses motivos que novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira.

Assim foi o entendimento do C. STJ no RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, cujo teor dispõe que *"o direito à pensão por morte do marido não se extingue com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR."* Essa também é a orientação desta E. Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, em que foi decidido que *"a convolação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social."*

Por fim, a inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso em exame, restou comprovada a qualidade de segurado do falecido, tendo em vista que à época do óbito encontrava-se recebendo o benefício de aposentadoria por idade (fls. 130).

Assim, necessário apenas que se comprove a existência de relação de união estável entre aquele e a autora, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Quanto à comprovação da união estável entre o *de cujus* e a autora, foram acostados aos autos: cópia da sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Taboão da Serra, a qual julgou procedente o pedido de reconhecimento da união estável (fls. 13/16) e comprovantes de endereço comum (fls. 79/85 e 97/111).

Foram produzidos os testemunhos constantes da mídia digital de fls. 94, unânimes em afirmar que a autora e o falecido moravam juntos e se apresentavam como marido e mulher.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação inclusive para concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal. Nesse sentido: ***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.***

DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76. - O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.- Recurso especial não conhecido. (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)"

Desse modo, diante do conjunto probatório, restou evidenciada a união estável entre a autora e o segurado falecido, de modo a preencher os requisitos para a concessão do benefício.

Nos termos do art. 74, II, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 15.10.2010, uma vez que transcorridos mais de 30 dias entre a data do óbito do segurado instituidor e a data de entrada do requerimento administrativo (fl. 17).

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação, os quais incidirão de uma única vez (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os como fixados na r. sentença em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial**, mantendo a r. sentença recorrida.

Confirmada integralmente r. sentença, nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031199-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031199-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JULIANA APARECIDA RODRIGUES SANTANA
ADVOGADO : SP033166 DIRCEU DA COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00273-4 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 144/145) contra a decisão (fls. 138/140) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que **deu provimento à apelação, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do óbito.**

Sustenta a parte autora embargante haver **contradição e obscuridade** no *decisum*, alega que foi isenta de prescrição, porém em outro trecho o *decisum* determinou que seja observada a prescrição quinquenal.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, imprimindo-se-lhes, ainda, efeitos infringentes.

É o relatório.

Decido.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"[...]

Outrossim, o termo inicial para a parte autora deve ser fixado a partir da data do óbito do segurado, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, a parte Autora era menor impúbere, sendo certo que contra ela, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993)."

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta omissão, ou mesmo obscuridade ou contradição.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033850-79.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RENILDO CINTRA PEREIRA
ADVOGADO : SP141784 HELENA MARIA CANDIDO
No. ORIG. : 09.00.00147-9 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e recurso adesivo do autor, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação, determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, e, ainda, julgou procedente a ação cautelar. Autarquia isenta de custas.

A parte autora ofertou apelação, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da cessação do auxílio-doença ou do ajuizamento da presente ação.

O INSS interpôs apelação, requerendo que a presente ação seja submetida ao reexame necessário, e que não há interesse de agir da parte autora. Alega que a parte autora não cumpriu as exigências legais para a concessão dos benefícios pleiteados. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 76), verifica-se que a parte autora trabalhou devidamente registrada desde 04/11/1988, mantendo posteriormente diversos vínculos empregatícios até 10/2011, sendo que esteve em gozo de benefício previdenciário no período de 28/03/2003 a 11/09/2005.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 11/08/2009, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 88/89, produzido na ação cautelar em apenso nos autos. Com efeito, atestou o laudo ser a parte autora portadora de epilepsia, estando incapacitada de forma parcial e permanente para trabalhos que envolvem riscos, ou que exijam o manuseio de máquinas, devido às crises convulsivas que a acometem e a sonolência pelo uso de remédios.

Deste modo, considerando as condições pessoais do autor, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao

longo de sua vida, inclusive na construção civil, na função de servente, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013).

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, conforme fixado na r. sentença, tendo em vista que o laudo judicial não fixou a data do início de sua incapacidade, e, conforme se verifica-se em pesquisa ao CNIS/DATAPREV, o autor persistiu em exercer atividade laborativa.

O fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a incapacidade, mas impede o recebimento do benefício no tocante aos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. PAGAMENTO RETROATIVO - DESCONTO DOS PERÍODOS EM QUE O AUTOR LABOROU. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. 2. Quando do pagamento retroativo, deve ser efetuado o desconto dos períodos em que o autor manteve vínculos empregatícios, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício. 3. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(TRF3, 7ª Turma, APELREEX nº 1286597, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 05/03/2012, TRF3 CJI DATA:09/03/2012).

A alegação da falta de interesse de agir pela parte autora não merece prosperar, embora ambas as medidas processuais representem providências de natureza emergencial, sumária e executiva, existem diferenças conceituais entre elas: enquanto a tutela cautelar é de cunho iminentemente preventivo e destina-se a assegurar a realização da pretensão final; a tutela antecipatória é de natureza satisfativa e realiza de imediato a própria decisão definitiva esperada no processo principal.

Entretanto, se entre essas medidas emergenciais existem diferenças conceituais, no plano prático, em grande parte das vezes, tal distinção torna-se impossível, sendo certo que as semelhanças, muitas vezes, são muito maiores e sobrepõem-se às diferenças.

Nessa esteira, no transcorrer do dia-a-dia forense e diante das dificuldades que, em certos casos, se apresentavam para distinguir entre as medidas processuais emergências, os Tribunais já vinham firmando entendimento para admitir a fungibilidade entre tais institutos, desde que não ficasse evidenciado erro grosseiro.

Albergando esse avanço processual no sentido de que o processo seja instrumento, e não obstáculo, garantindo-lhe maior efetividade, a Lei n.º 10.444, de 7 de maio de 2002, acrescentou o parágrafo sétimo ao art. 273 do Código de Processo Civil:

"se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental ao processo ajuizado"

Malgrado o legislador tenha previsto apenas a possibilidade de o juiz deferir medida cautelar, incidental ao processo principal, quando requerida a título antecipação de tutela, deve-se destacar que o inverso também deve ser admitido, consoante leciona Cândido Rangel Dinamarco:

"O novo texto não deve ser lido somente como portador da autorização a conceder uma medida cautelar quando pedida antecipação de tutela. Também o contrário está autorizado, isto é: também quando feito um pedido a título de medida cautelar, o juiz estará autorizado a conceder a medida a título de antecipação de tutela, se esse for seu entendimento e os pressupostos estiverem satisfeitos. Não há fungibilidade em uma só mão de direção. Em direito, se os bens são fungíveis isso significa que tanto se pode substituir um por outro, como outro por um". (A Reforma da Reforma', 2ª edição, São Paulo, Malheiros editores, 2002, p. 92)

Dessa forma, tendo os autores formulado, a título de demanda cautelar, pretensão urgente de natureza satisfativa, descabe o indeferimento da petição inicial, cumprindo ao juiz, aplicando o princípio da fungibilidade, examinar o pleito e verificar o concurso dos requisitos previstos no caput do art. 273 do Código de Processo Civil, sendo-lhe preferível transigir com a pureza dos institutos a sonegar prestação jurisdicional, conforme preceitua a mais abalizada doutrina:

"Não deve o juiz, na dívida, adotar posição de intransigência. Ao contrário, deverá agir sempre com maior flexibilidade, dando maior atenção à função máxima do processo, a qual se liga à meta de instrumentalidade e da maior e mais ampla efetividade da tutela jurisdicional. É preferível transigir com a pureza dos institutos a que sonegar a prestação justa a que o Estado se obrigou perante todos aqueles que dependem do Poder Judiciário para defender seus direitos e interesse envolvidos em litígio.

(...)

É preciso, todavia, muita prudência no tratamento de matéria tão delicada como é a da prevenção em qualquer de suas modalidades, pois o rigor tecnicista pode simplesmente anular a conquista instrumental, provocando males à efetividade da prestação jurisdicional maiores do que os que causava a falta do remédio inovador". (JÚNIOR, Humberto Theodoro, 'Processo Cautelar', 18ª edição, São Paulo, ed. Leud, 1999, p. 419-422)

Portanto, em razão, até mesmo, do princípio da economia processual, é dever do juiz tentar aproveitar, na medida do possível, os atos processuais praticados pelas partes, ainda mais quando o próprio texto legal prevê a possibilidade de fungibilidade entre eles.

Ademais, vale lembrar que o objetivo da alteração legislativa provocada pela Lei n.º 10.444/02 é o de simplificar e agilizar a prestação jurisdicional, tornando-a mais eficaz, devendo o hermeneuta partir dessa premissa ao realizar a exegese das normas processuais.

Esse é o entendimento esposado pelos E. Tribunais Regionais Federais, na esteira do que vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ASSEMBLÉIA. PEDIDO DE INTERVENÇÃO. ARTIGO 273, § 7º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

.....
II - Apesar de se ter deferido, em caráter liminar, a intervenção na pessoa jurídica, cujo pedido foi formulado em autos de processo de conhecimento onde se postulou a nulidade de assembléia, já à época em que proferida a decisão, doutrina e jurisprudência vinham admitindo a fungibilidade das medidas urgentes, tendência que culminou com a inserção do § 7º no artigo 273 do Código de Processo Civil pela Lei nº 10.444/02.

III - Tal providência se justifica em atendimento ao princípio da economia processual, haja vista que nem sempre é fácil distinguir se o que o autor pretende é tutela antecipada ou medida cautelar, conceitos que não podem ser tratados como sendo absolutamente distintos. Trata-se, diversamente, de duas categorias pertencentes a um só gênero, o das medidas urgentes. Recurso especial não conhecido".

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 202740/PB, Rel. Min. Castro Filho, unânime, j. em 25.5.2004, DJU de 7.6.2004, p. 215).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula n.º 148 do STJ e n.º 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única

vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, e para descontar da condenação os valores recebidos pela parte autora no período no qual manteve vínculo empregatício, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039660-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039660-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OTILINA TEREZA DA SILVA MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
No. ORIG. : 11.00.00028-6 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento da aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo do benefício de auxílio-doença, em 08/03/2010, com pagamento do total acumulado das parcelas vencidas até a citação, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas atrasadas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada no corpo da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Preliminarmente, pede a sujeição da sentença ao reexame necessário. Alega que a decisão da perícia médica que cessou seu benefício em 08/03/2010, constitui ato administrativo legal e válido, sendo que a única prova capaz de ilidir a presunção de legitimidade e veracidade da perícia médica do INSS, é o laudo pericial produzido pelo perito designado pelo Juízo, devendo assim, ser fixada a data de início do benefício na data da juntada aos autos do laudo médico pericial. Pede redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, a aplicação de juros de mora e correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009.

À fl. 142 verifica-se ofício da Previdência Social informando a implantação da aposentadoria por invalidez ao autor, em cumprimento à determinação judicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Por oportuno, observe-se que o INSS deixou de insurgir-se quanto à carência e qualidade de segurada da autora, restando, assim, a comprovação dos referidos requisitos acobertados pela coisa julgada.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 109/111, onde o médico perito atestou que a autora, artesã, atualmente com 68 anos de idade, é portadora de transtorno esquizo afetivo e depressivo graves, recidivados após perdas afetivas importantes, comprometendo sobremaneira seu humor e cognição, mantida com medicações apropriadas e contando várias internações psiquiátricas. Concluiu por sua incapacidade laborativa total e permanente. Fixou a data de início de sua incapacidade laborativa em 04/12/2005. Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo do auxílio-doença, em 08/03/2010, conforme determinado pela r. sentença recorrida.

Mantenho a tutela antecipada concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios e explicitar os consectários legais, nos termos explicitados nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040779-31.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CLEONEIDE MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP057773 MARLENE ESQUILARO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00197-0 2 Vr ARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de Auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Foi concedida a tutela antecipada para determinar a concessão do auxílio-doença em favor da autora, a partir da data da decisão, em 09/04/2010 (fl. 67).

À fl. 75, consta ofício da Previdência Social, informando a concessão do auxílio-doença, em cumprimento à determinação judicial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, negando-o em sua totalidade, revogando os efeitos da antecipação da tutela, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação em que pleiteia a reforma do julgado, sob o argumento de que preenche os requisitos legais exigíveis à concessão do benefício. Alega que o laudo atestou sua incapacidade laborativa por um ano, após o que deveria ter sido reavaliada, não devendo ser cassada a tutela que lhe havia conferido o auxílio-doença. Requer a concessão do benefício, inclusive, com acréscimo de 25%, por depender de terceiros.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, verifica-se às fls. 149/150, certidão de interdição da autora.

O Ministério Público Federal manifesta-se às fls. 154/155, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão do auxílio-doença reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e que esteja incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, ajuizada a ação em 17/12/2008, cumpre observar que, consoante as informações do CNIS, cuja juntada ora determino, ela manteve vínculos empregatícios nos períodos de 01/12/1978 até 03/11/1979; 27/11/1979 até 02/01/1980; 02/05/1980 até 10/04/1981. Passou a recolher, como contribuinte individual no período de 08/2004 até 07/2005. Recebeu o benefício de auxílio-doença administrativamente até 13/06/2007, sendo que após esta data não mais verteu contribuições junto ao RGPS, perdendo sua qualidade de segurada em 16/08/2008, data que ainda não estava incapacitada, uma vez que o médico perito informou que as doenças da autora são decorrentes de sua cirurgia bariátrica ocorrida em agosto/2009 (fls. 48/49).

Como se nota, na presente ação a autora alegou outras doenças na petição inicial, quais sejam: episódio depressivo e psicose não orgânica. Referidas moléstias não foram constatadas pelo laudo pericial destes autos de fls. 91/92 verso. Na verdade, o médico perito reconheceu a existência de raquitismo, desnutrição e trombose venosa no

membro inferior esquerdo, provavelmente resultantes da cirurgia bariátrica realizada na autora em agosto de 2009. O *expert* informou ser impossível determinar o início de tais doenças, não havendo também, qualquer prova documental indicando que a autora as contraiu dentro do período de graça que se encerrou em 14/06/2009 (fl. 23). A certidão de interdição de fl. 150 dos autos também não é suficiente para demonstrar o preenchimento dos requisitos, pois faz alusão a doença estranha à lide (lesão e disfunção cerebral) para a qual não há dados referentes a seu início. Assim, o quadro de incapacidade laborativa da autora não data de período em que ela era segurada, não restando comprovados sua qualidade de segurada e cumprimento do período de carência de modo a fazer jus aos benefícios pleiteados.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o § 1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. Da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou de efetuar os recolhimentos, em agosto de 1997, e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana ou de recolhimentos à Previdência antes do ajuizamento da ação (09.08.1999), conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

3. Verifica-se que a Autora possui somente 10 (dez) recolhimentos à Previdência Social, de competência relativa aos períodos de maio e junho de 1996 e de janeiro a agosto de 1997.

4. Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado e do não cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 15 e 25, inciso I, ambos da Lei nº 8213/91.

5. É de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da incapacidade da parte Autora.

6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

(...)."

(APELREE 1175654, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 376)

Dessa forma, não restando comprovada a manutenção da qualidade de segurada da parte autora, à época do ajuizamento da ação, tampouco, o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, circunstâncias que, de per si, obstaríam a concessão da benesse, resta despidendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/3/2007, v.u., DJU 19/4/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/9/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/4/2007, v.u., DJU 17/5/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771). Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046786-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046786-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : BENEDITO ANTONIO LUIZ
ADVOGADO : SP262096 JULIO CESAR LATARINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00110-0 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 314/316) contra a decisão (fls. 307/310) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que **deu provimento à apelação do autor, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo.**

Sustenta a parte autora embargante haver **omissão** no *decisum*, alega que o termo inicial no benefício deve ser na data do óbito, ou seja, 24/05/1997 nos termos da legislação vigente a época, devendo ser aplicada a prescrição quinquenal.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, imprimindo-se-lhes, ainda, efeitos infringentes.

É o relatório. Decido.

Verifico a omissão apontada na decisão embargada de fls. 307/310 que estabeleceu:

"Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo (fl. 25)."

Assim, acolho os embargos de declaração para corrigir o equívoco, para que o parágrafo citado acima tenha a seguinte redação:

"Sendo assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, devido a partir da data do óbito 24/05/1997 - fls. 43, nos termos da legislação vigente à época, aplicando-se a prescrição quinquenal."

Por essa razão, **ACOLHO** os embargos de declaração para corrigir a omissão constante da decisão de fls. 307/310, nos termos acima expostos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005473-49.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005473-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: LUZIA MARTINS PAIXAO DE MIRANDA
ADVOGADO	: SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00054734920124036103 2 V _r SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora nas custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa, e a conseqüente nulidade da sentença, em virtude da não realização de perícia médica por especialista e por não esclarecimentos do perito. No mérito, sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de perícia médica à constatação de sua incapacidade ao labor por especialista em ortopedia.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo a quo, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora, não sendo necessário que a perícia e o respectivo laudo sejam elaborados por especialista na área de sua patologia, conforme pretende a requerente. Além disso, o laudo pericial de fls. 38/47, foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, as quais, segundo o experto estão sob controle medicamentoso, bem assim à inexistência de incapacidade delas decorrentes.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 06/08/2012 (fls. 38/47), no qual informa o experto que a periciada apresenta hipertensão arterial, diabetes e doenças degenerativas na coluna, artropatia e tireoidopatia, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Cumpra ressaltar que não basta ser portador de determinada patologia, mal, ou doença, há necessidade que essa doença seja incapacitante de forma total/parcial ou temporária/permanente, para fazer jus ao benefício previdenciário, o que não ficou comprovado nos autos.

E, ainda que preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou

que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, REJEITO a matéria preliminar, e no mérito, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006430-44.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.006430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI395403 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GEORGE RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP095658 MARIA DO ROSARIO RODRIGUES DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00064304420124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o auxílio-doença, a partir da cessação do benefício (22/02/2011), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento da quantia de R\$25.338,76, referente às verbas atrasadas de seu benefício previdenciário, devidas a partir da cessação, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a ratificação do agravo retido e requer que a apuração dos atrasados seja feita após o trânsito em julgado, sem prejuízo da oportuna impugnação da liquidação. No mérito, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento,

tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Considerando que a interposição do recurso por parte do INSS, ao recorrer da r. sentença, diz respeito tão somente a apuração dos atrasados após o trânsito em julgado, bem como ao termo inicial do benefício, como também não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, noto que a matéria referente à concessão do auxílio-doença, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Passo à análise do recurso interposto.

Preliminarmente, conheço do agravo retido, visto que foi cumprido o disposto no parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, pois requerida expressamente sua apreciação, mas nego-lhe seguimento, visto que a apuração dos valores atrasados corresponde à matéria que se confunde com o mérito, o qual será apreciado em seguida.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 89/98, elaborado em 30/10/2012, atestou ser o autor portador de "*transtorno mental e de comportamento decorrente do uso de múltiplas drogas - síndrome de dependência*", concluindo pela sua incapacidade total e temporária, com data de início da incapacidade em 28/12/2010.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, com termo inicial a partir da cessação do auxílio-doença (22/02/2011), conforme fixado na r. sentença. Tendo em vista que a parte autora manteve vínculo empregatício até 04/2011, deve ser realizado o desconto do período em que houve atividade remunerada, diante da incompatibilidade de percepção conjunta de benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício.

Desta forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante ao valor dos atrasados será apurado quanto da liquidação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar de agravo retido e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para autorizar o desconto do período em que houve atividade remunerada, como também explicitar que o valor dos atrasados será apurado na liquidação da sentença, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001241-43.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.001241-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG085936 ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSIMAR BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : SP195030 GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00012414320124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, a contar de 01/02/2011, determinando, ainda, o pagamento de todas as parcelas em atraso até a data de seu efetivo pagamento, corrigidas e acrescidas de juros moratórios, além do pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Concedida a antecipação da tutela.

Apelou o INSS, requerendo a reforma do julgado, com a exclusão da condenação em honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União, à luz da súmula nº 421 do STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Considerando que não houve interposição de recurso da parte autora, e o INSS recorreu da r. sentença tão somente com relação à verba honorária, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, observo que a matéria referente à concessão da aposentadoria por invalidez, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Quanto ao pagamento de honorários advocatícios às causas patrocinadas pela Defensoria Pública da União, tenho que, em virtude do instituto da confusão, na mesma pessoa entre as qualidades de credor e devedor, *ex vi* do art. 381, do Código Civil, vez que o INSS e a Defensoria Pública da União encontram-se compreendidos no mesmo conceito de Fazenda Pública, não há como ser reconhecida obrigação da Fazenda para consigo mesma relativa ao adimplemento de tal verba.

Assim decidiu o C. STJ em sede de Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. RIOPREVIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. "Os honorários advocatícios não são devidos à defensoria pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Súmula 421/STJ). 2. Também não são devidos honorários advocatícios à defensoria pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública. 3. Recurso especial conhecido e provido, para excluir da condenação imposta ao recorrente o pagamento de honorários advocatícios. (RESP nº 1.199.715, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 12/04/2011).

Nestes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS À DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO PELO INSS. DESCABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade-caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. A Defensoria Pública da União e o INSS estão inseridos no conceito de Fazenda Pública, não havendo como ser reconhecida obrigação da Fazenda para consigo mesma, caindo por terra alegação da agravante no sentido de que as pessoas jurídicas não se confundem. 3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido. (TRF-3 - AI: 16162 SP 0016162-60.2014.4.03.0000, Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, Data de Julgamento: 20/10/2014, SÉTIMA TURMA).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a r. sentença a fim de excluir a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos acima explicitados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 02 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001678-75.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.001678-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : FRANCISCA RODRIGUES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP036930 ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016787520124036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 113/114) contra a decisão (fls. 107/109) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que **deu provimento para apelação da parte autora, para determinar a concessão da pensão por morte com data inicial da requisição administrativa em 02/07/2012.**

Sustenta a parte autora embargante haver **omissão** no *decisum*, alega tendo em vista a inversão do ônus deixou de fixar os honorários advocatícios.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, imprimindo-se-lhes, ainda, efeitos infringentes.

É o relatório. Decido.

Verifico a omissão apontada na decisão embargada de fls. 107/109 que estabeleceu:

"No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado."

Assim, acolho os embargos de declaração para corrigir o equívoco, para que o parágrafo citado acima tenha a seguinte redação:

"Do mesmo modo, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada."

Por essa razão, **ACOLHO** os embargos de declaração para corrigir a omissão constante da decisão de fls. 107/109, nos termos acima expostos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012732-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012732-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA ZELIA DA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP247695 GLAUCIA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO W MARINHO G JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00007-6 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 239/247) contra a decisão (fls. 234/236) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que **deu provimento à apelação da litisconsorte Maria Helena da Silva Gonçalves, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da autora, cassando-se a tutela antecipada, nos termos da fundamentação.**

Sustenta a parte autora embargante haver **omissão** no *decisum*, alega que preenche os requisitos para a concessão do benefício que manteve união estável com o *de cuius* até data do óbito.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, imprimindo-se-lhes, ainda, efeitos infringentes.

É o relatório.

Decido.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"(...)

Verifica-se, no caso, que a autora pretende provar que manteve união estável com o falecido colacionando apenas a decisão que reconheceu a existência de sociedade de fato entre ambos (fls. 15/16), decisão esta que não esclarece o período de sua duração. Todavia, a própria autora, na inicial, esclarece que conviveu maritalmente com o de cuius desde o dia 19.12.2004 e que o mesmo adoeceu no final do mesmo ano, tendo vindo a óbito em 2006.

De outra parte, note-se que a ex-esposa, ora recorrente, trouxe aos autos cópia do processo nº 2008.63.18.002142-8, que tramitou perante a Comarca de Franca - SP, no qual obteve o benefício de pensão, onde o MM. Juiz sentenciante em seu decisum asseverou que "relativamente à comprovação de união estável entre a autora e o segurado falecido, analisando os autos, que os documentos que instruem o processo demonstram de forma inquestionável a existência do vínculo entre ambos". Acrescentou ainda que "a prova documental foi corroborada pelo depoimento das testemunhas que afirmaram que conhecem a autora, por residirem próximo à casa dela e que a mesma vivia maritalmente com o Sr. Antônio Gonçalves. Esclareceram, outrossim, que a autora e o falecido foram casados e se divorciaram, mas nos três últimos anos que antecederam ao falecimento, voltaram a viver em união estável" (fls. 64/92). A r. decisão transitou em julgado.

Tem-se, pois, que a prova produzida pela autora é frágil, não tendo o condão de demonstrar de forma segura que tenha efetivamente mantido relacionamento estável com o de cuius, até a época de seu falecimento, o que poderia lhe garantir o recebimento do benefício ora pretendido.

Assiste, pois, razão à recorrente quando alega que a sociedade de fato havida entre a autora e o falecido ocorreu em período anterior ao ano de 2004, não tendo perdurado até a data do falecimento.

Forçoso é reconhecer que a autora não logrou produzir prova de que preenche os requisitos para obtenção do benefício, razão pela qual deve ser reformada a sentença e julgado improcedente o pedido."

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta omissão, ou mesmo obscuridade ou contradição.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017323-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017323-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178808 MAURO CESAR PINOLA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VERA LUCIA FURTADO incapaz
ADVOGADO : SP067145 CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
REPRESENTANTE : MARIA DE FREITAS FURTADO
No. ORIG. : 07.00.00141-9 1 Vt ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo pericial aos autos, determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora no importe de 1% ao mês, a contar da citação, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não faz jus aos benefícios pleiteados, que sua incapacidade é preexistente a sua refiliação ao RGPS. Subsidiariamente, requer a aplicação da lei nº 11.960/2009 e a revogação da tutela antecipada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 159/163.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 164), verifica-se que a parte autora verteu contribuições previdenciárias ao RGPS de 08/1986 a 05/1990, de 07/1990 a 10/1997, e de 07/1998 a 08/1998, sendo que esteve em gozo de benefício previdenciário de 02/2005 a 09/2012.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 20/12/2007, a parte autora mantinha a sua condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 71/74, atestou ser o autor portador de esquizofrenia paranoide, desde 1998, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, conforme fixado na r. sentença.

Ademais, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves. Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ressalte-se que o perigo de dano é evidente para a autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os consectários, na forma acima estabelecida, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004868-69.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.004868-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : IRACEMA MACHADO TEIXEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP293580 LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048686920134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/03/2015 677/841

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do auxílio-doença, a contar do requerimento administrativo (17/01/2013), determinando, ainda, o pagamento de todas as parcelas em atraso até a data de seu efetivo pagamento, corrigidas e acrescidas de juros moratórios, além do pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Concedida a antecipação da tutela.

Apelou a parte autora, requerendo a majoração da verba honorária.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Considerando que não houve interposição de recurso do INSS, e a parte autora recorreu da r. sentença tão somente com relação à verba honorária, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, observo que a matéria referente à concessão da aposentadoria por invalidez, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, na forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 02 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004525-46.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.004525-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA CRISTINA GERONIMO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP233168 GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS010594 FERNANDO ONO MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045254620134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, não havendo condenação nas verbas de sucumbência, visto ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido e seja realizada nova perícia médica. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos (fls. 29/31), o qual atestou que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho.

Cumprido ressaltar que não basta ser portador de determinada patologia, mal, ou doença, há necessidade que essa doença seja incapacitante de forma total/parcial ou temporária/permanente, para fazer jus ao benefício previdenciário, o que não ficou comprovado nos autos.

E, ainda que preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

Verifico, ainda, que não merece prosperar o pedido de realização de novo laudo médico pericial por médico do trabalho, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA . POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Ademais, destaco que o laudo realizado, bem como os demais elementos de prova presentes nos autos se revelaram claros e suficientes à formação do convencimento do magistrado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005435-67.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005435-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : LUCINEIA DE LIMA PIMENTA
ADVOGADO : SP084260 MARIA FERNANDA FERRARI MOYSES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00054356720134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário em Ação de Conhecimento que julgou procedente o pedido e determinou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da realização da perícia médica judicial (01/10/2013). Condenou o INSS ao pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios, a contar da citação, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Ausente apelação das partes subiram os autos a esta E. Corte por força da remessa.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento,

tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição se e apenas se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464).

O termo inicial do benefício foi estabelecido em 01/10/2013, e a data da prolação da sentença em 20/05/2014.

Neste caso, observo que o valor da condenação situa-se abaixo do mínimo exigido para que se receba o Reexame Necessário.

Não conheço da remessa oficial, portanto, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Ante o exposto, conforme artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007303-80.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007303-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP238315 SIMONE JEZIERSKI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073038020134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-acidente, a partir da cessação auxílio-doença(14/06/2013). Concedida tutela antecipada.

Apelou a parte autora, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a não incidência da lei nº 11. 960/2009 e majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 27), restou demonstrado que o requerente possui registros de emprego e contribuições previdenciárias de forma descontínua de 13/11/1981 a 10/12/2004, sendo que esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 26/03/2009 a 13/06/2013.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 21/10/2013, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 25/11/2013 (fls. 172/176), o qual atestou que a parte autora sofreu um acidente em 1994, aonde veio a sofrer diversas lesões, apresentando sequelas de fratura de fêmur com osteomielite crônica, estando incapacitado de forma parcial e permanente para trabalhos que exijam intensa força física.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, o autor pode exercer atividades compatíveis com a sua limitação. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-acidente. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-acidente, conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2015.
TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000102-31.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.000102-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELIO INOCENCIO
ADVOGADO : SP288430 SERGIO HENRIQUE PICCOLO BORNEA e outro
No. ORIG. : 00001023120134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença (NB nº 549.959.604-9) desde a data de sua cessação, em 31/03/2012, e, caso presentes os requisitos legais, a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença desde a data de sua cessação indevida (31/03/2012), bem como ao pagamento das parcelas atrasadas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros, na forma do Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação, a serem suportados pelo INSS.

Sentença não submetida ao reexame necessário, a teor do parágrafo quinto de fl. 144.

O INSS apelou requerendo que, a partir de 01/07/2009, no cálculo da correção monetária e dos juros, seja aplicado o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, em razão da pendência de modulação dos efeitos das decisões proferidas nas ADI's 4.357 e 4.425.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal.

Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000528-10.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000528-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : HILDA GREGORIO DA COSTA
ADVOGADO : SP070842 JOSE PEDRO CAVALHEIRO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00005281020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 270/271) contra a decisão (fls. 266/267) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que **negou seguimento às apelações e à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida em seus exatos termos.**

Sustenta a parte autora embargante haver **omissão** no *decisum*, alega que o termo inicial deve ser fixado na data do primeiro requerimento administrativo em 16/01/2007 e não no último como foi fixado.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, imprimindo-se-lhes, ainda, efeitos infringentes.

É o relatório.

Decido.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"[...]

Neste ponto, cumpre observar que tal documento, por ser tratar de um provimento jurisdicional de natureza declaratória, por si só, já afasta qualquer dúvida que possa pairar sobre a existência de união estável entre a autora e o falecido (STJ, AGRMC nº 12068, Re. Min. Nancy Andrichi, j. 07/05/2007, v.u., DJ 28/05/2007, pg. 319).

Assim, é de rigor a manutenção da sentença que reconheceu o direito da autora à percepção do benefício, a ser implantado a partir da data do último requerimento administrativo (18/10/2012 - fls. 43), em atenção ao disposto no art. 74, II, da Lei nº 8.213/91 e conforme corretamente determinado pelo juízo a quo, tendo em vista a data do julgamento da ação de reconhecimento da união estável."

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta omissão, ou mesmo obscuridade ou contradição.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000095-55.2013.4.03.6143/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NEIDE GONZALES
ADVOGADO : SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000955520134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o auxílio-doença, a partir da incapacidade atestada no laudo pericial (18/04/2013), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas. Por fim, foi deferida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e requer a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do primeiro pedido administrativo.

Requer a reforma da sentença, para decretar a nulidade da sentença de 1º Grau e prolação de nova sentença, ou que seja concedida a aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando doença preexistente ao ingresso da autora no RGPS, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Faz prequestionamento para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 01/03/1978 a 15/12/1990 e último vínculo no período de 07/04/2011 a 04/2012, bem como realizou contribuições previdenciárias em 06/2012 a 10/2012. Além disso, recebe auxílio-doença desde 18/04/2013, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação em 30/01/2013, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 84/87, elaborado em 18/04/2013, atestou ser a autora portadora de "*câncer de mama tratado, pós-operatório tardio de quadrantectomia mamária esquerda*,

espondilose, hipertensão arterial sistêmica e hérnia umbilical", concluindo pela sua incapacidade laborativa temporária, com data de início da incapacidade desde 18/04/2013, data da perícia.

Verifico que não é possível retroagir o termo inicial do benefício, conforme pretende a parte autora, tendo em vista que o perito fixou a incapacidade na data da perícia, como também pela ausência de documentos que comprovem a incapacidade da autora anterior a esta data.

Tendo em vista a incapacidade temporária atestada no laudo pericial, como também a possibilidade de recuperação da parte autora, por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

E, no presente caso, não há que se falar em doença preexistente, haja vista que a autora recuperou sua qualidade de segurado, antes da sua incapacidade atestada pelo perito judicial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, a partir da incapacidade atestada no laudo pericial (18/04/2013), conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora e à apelação do INSS**, devendo ser mantida a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029943-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029943-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : JUSTINA ANGELA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP197979 THIAGO QUEIROZ
CODINOME : JUSTINA ANGELA DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 10.00.02908-7 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JUSTINA ANGELA SILVA SANTOS, em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, nomeou como perito o Dr. Ronaldo Jorge.

Sustenta, em síntese, ser pessoa sem recursos e sem condições de arcar com os custos decorrentes da locomoção a Comarca distinta, sendo beneficiária da assistência judiciária gratuita, além de que o perito não possui a especialidade necessária ao diagnóstico de sua doença.

Deferido em parte o pedido de antecipação da tutela recursal.

Sem contraminuta.

Decido:

Ressalto que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI

Data:05.11.2009 Página: 1211)

Com efeito, o art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

Art. 109. "Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

De acordo com o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal, o objetivo do dispositivo foi permitir ao segurado ajuizar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo assim o seu acesso à justiça. Assim, razoável que a perícia médica seja realizada, preferencialmente, na Comarca de domicílio da agravante, uma vez que a exigência de realização de perícia no Guarujá-SP estaria, em princípio, dificultando o seu acesso ao Judiciário, considerando as condições precárias de saúde e econômicas em que alega se encontrar.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. IMESC. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Razoável que a perícia médica seja realizada na comarca do domicílio da parte autora ou comarca vizinha, uma vez que se estaria dificultando o acesso ao Judiciário a exigência de realização de perícia em outra cidade, nas condições econômicas e de alegada saúde precária em que se encontra.

2. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestado médico que indica a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

3 Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 00184230820084030000, Julg. 12.08.2008, Rel. Leonel Ferreira, DJF3 DATA:27.08.2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL. PERÍCIA MÉDICA. IMESC.

1. A fim de preservar os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, necessário se mostra a realização de estudo social na residência da agravante para o adequado exame quanto ao requisito da hipossuficiência econômica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial.

2. A perícia médica deve ser realizada na comarca do domicílio da agravante ou comarca vizinha, uma vez que se estaria dificultando o acesso ao Judiciário a exigência de realização de perícia em outra cidade, nas condições

econômicas e de alegada saúde precária em que se encontra a agravante. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 01136690220064030000, Julg. 24.04.2007, Rel. Jediael Galvão, DJU Data:30.05.2007)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU/AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NA CAPITAL. AGRAVANTE DOMICILIADO NO INTERIOR.

1. Não tendo a agravante condições financeiras para deslocar-se até a Capital do Estado para a realização de perícia médica, é razoável que o ato seja concluído na comarca de seu domicílio ou na comarca vizinha.

2. Mesmo que o benefício de assistência judiciária gratuita não assegure a isenção das despesas particulares decorrentes da ordem do Juízo, as condições físicas e econômicas da parte autora não ensejam a designação judicial de um médico local para realizar a perícia.

(TRF 4ª Região, AG nº 2003.04.01030471-0, Rel. Juiz Nêfi Cordeiro, DJU 05.11.2003, p. 969).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA MÉDICA NO IMESC. HIPOSSUFICIENTE. DIFICULDADE DE DESLOCAMENTO. REALIZAÇÃO NA PRÓPRIA LOCALIDADE OU NA MAIS PRÓXIMA DO DOMICÍLIO DO SEGURADO.

1. A determinação para que o segurado se submeta à perícia médica no IMESC, localizado em cidade distante de seu domicílio, dificulta-lhe a obtenção da prestação jurisdicional almejada, especialmente considerando suas condições econômicas e de saúde.

2. É razoável que a perícia médica se realize na localidade onde o segurado tenha domicílio ou, na impossibilidade, na comarca mais próxima, onerando-se o mínimo possível àquele que é presumidamente hipossuficiente.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 4ª Região, AG nº 204564, J. 19.10.2004, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU 29.11.2004, p. 334).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que a perícia médica seja realizada na cidade de Cubatão-SP.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030376-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030376-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : GLEISY ALVES DOS SANTOS e outro
: SAMANTA AGNES DOS SANTOS SILVA incapaz
ADVOGADO : SP213095 ELAINE AKITA FERNANDES
REPRESENTANTE : GLEISY ALVES DOS SANTOS
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 00051874920148260664 5 Vr VOTUPORANGA/SP

Decisão

Vistos.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, a decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Recebo a petição de fls. 76/79 como pedido de reconsideração.

Assim, mantenho a decisão de fls. 65/66 por seus próprios fundamentos e não conhecimento do recurso interposto.

São Paulo, 03 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030541-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030541-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : MARLENE RIBEIRO VIANA
ADVOGADO : SP197979 THIAGO QUEIROZ
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 12.00.02349-3 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARLENE RIBEIRO VIANA, em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de substituição do perito nomeado.

Sustenta, em síntese, ser pessoa sem recursos e sem condições de arcar com os custos decorrentes da locomoção a Comarca distinta, sendo beneficiária da assistência judiciária gratuita, além de que o perito não possui a especialidade necessária ao diagnóstico de sua doença.

Deferido em parte o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 189/190).

Sem contraminuta.

Decido:

De início, ressalto que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI

Data:05.11.2009 Página: 1211)

Com efeito, o art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

Art. 109. "Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as

causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

De acordo com o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal, o objetivo do dispositivo foi permitir ao segurado ajuizar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo assim o seu acesso à justiça. Assim, razoável que a perícia médica seja realizada, preferencialmente, na Comarca de domicílio da agravante, uma vez que a exigência de realização de perícia no Guarujá-SP estaria, em princípio, dificultando o seu acesso ao Judiciário, considerando as condições precárias de saúde e econômicas em que alega se encontrar. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. IMESC. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

- 1. Razoável que a perícia médica seja realizada na comarca do domicílio da parte autora ou comarca vizinha, uma vez que se estaria dificultando o acesso ao Judiciário a exigência de realização de perícia em outra cidade, nas condições econômicas e de alegada saúde precária em que se encontra.*
- 2. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestado médico que indica a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.*
- 3 Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo.*
- 4. Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 00184230820084030000, Julg. 12.08.2008, Rel. Leonel Ferreira, DJF3 DATA:27.08.2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL. PERÍCIA MÉDICA. IMESC.

- 1. A fim de preservar os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, necessário se mostra a realização de estudo social na residência da agravante para o adequado exame quanto ao requisito da hipossuficiência econômica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial.*
- 2. A perícia médica deve ser realizada na comarca do domicílio da agravante ou comarca vizinha, uma vez que se estaria dificultando o acesso ao Judiciário a exigência de realização de perícia em outra cidade, nas condições econômicas e de alegada saúde precária em que se encontra a agravante.*
- 3. Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 01136690220064030000, Julg. 24.04.2007, Rel. Jediael Galvão, DJU Data:30.05.2007)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU/AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NA CAPITAL. AGRAVANTE DOMICILIADO NO INTERIOR.

- 1. Não tendo a agravante condições financeiras para deslocar-se até a Capital do Estado para a realização de perícia médica, é razoável que o ato seja concluído na comarca de seu domicílio ou na comarca vizinha.*
- 2. Mesmo que o benefício de assistência judiciária gratuita não assegure a isenção das despesas particulares decorrentes da ordem do Juízo, as condições físicas e econômicas da parte autora não ensejam a designação judicial de um médico local para realizar a perícia.*

(TRF 4ª Região, AG nº 2003.04.01030471-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, DJU 05.11.2003, p. 969).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA MÉDICA NO IMESC. HIPOSSUFICIENTE. DIFICULDADE DE DESLOCAMENTO. REALIZAÇÃO NA PRÓPRIA LOCALIDADE OU NA MAIS PRÓXIMA DO DOMICÍLIO DO SEGURADO.

- 1. A determinação para que o segurado se submeta à perícia médica no IMESC, localizado em cidade distante de seu domicílio, dificulta-lhe a obtenção da prestação jurisdicional almejada, especialmente considerando suas condições econômicas e de saúde.*
- 2. É razoável que a perícia médica se realize na localidade onde o segurado tenha domicílio ou, na impossibilidade, na comarca mais próxima, onerando-se o mínimo possível àquele que é presumidamente hipossuficiente.*
- 3. Agravo de instrumento provido.*

(TRF 4ª Região, AG nº 204564, J. 19.10.2004, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU 29.11.2004, p. 334).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que a perícia médica seja realizada na cidade de Cubatão-SP.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 05 de março de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030901-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030901-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : TERESINHA SEVERINA DA SILVA
ADVOGADO : SP188294 RAFAEL DE FARIA ANTEZANA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 30006549620138260157 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TERESINHA SEVERINA DA SILVA, em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de substituição do perito nomeado. Sustenta, em síntese, ser pessoa sem recursos e sem condições de arcar com os custos decorrentes da locomoção a Comarca distinta, sendo beneficiária da assistência judiciária gratuita, além de que o perito não possui a especialidade necessária ao diagnóstico de sua doença. Deferido em parte o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 49/50). Sem contraminuta.

Decido:

De início, ressalto que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI Data:05.11.2009 Página: 1211)

Com efeito, o art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

Art. 109. "Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as

causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

De acordo com o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal, o objetivo do dispositivo foi permitir ao segurado ajuizar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo assim o seu acesso à justiça. Assim, razoável que a perícia médica seja realizada, preferencialmente, na Comarca de domicílio da agravante, uma vez que a exigência de realização de perícia no Guarujá-SP estaria, em princípio, dificultando o seu acesso ao Judiciário, considerando as condições precárias de saúde e econômicas em que alega se encontrar. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. IMESC. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

- 1. Razoável que a perícia médica seja realizada na comarca do domicílio da parte autora ou comarca vizinha, uma vez que se estaria dificultando o acesso ao Judiciário a exigência de realização de perícia em outra cidade, nas condições econômicas e de alegada saúde precária em que se encontra.*
- 2. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestado médico que indica a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.*
- 3 Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo.*
- 4. Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 00184230820084030000, Julg. 12.08.2008, Rel. Leonel Ferreira, DJF3 DATA:27.08.2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL. PERÍCIA MÉDICA. IMESC.

- 1. A fim de preservar os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, necessário se mostra a realização de estudo social na residência da agravante para o adequado exame quanto ao requisito da hipossuficiência econômica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial.*
- 2. A perícia médica deve ser realizada na comarca do domicílio da agravante ou comarca vizinha, uma vez que se estaria dificultando o acesso ao Judiciário a exigência de realização de perícia em outra cidade, nas condições econômicas e de alegada saúde precária em que se encontra a agravante.*
- 3. Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 01136690220064030000, Julg. 24.04.2007, Rel. Jediael Galvão, DJU Data:30.05.2007)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU/AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NA CAPITAL. AGRAVANTE DOMICILIADO NO INTERIOR.

- 1. Não tendo a agravante condições financeiras para deslocar-se até a Capital do Estado para a realização de perícia médica, é razoável que o ato seja concluído na comarca de seu domicílio ou na comarca vizinha.*
- 2. Mesmo que o benefício de assistência judiciária gratuita não assegure a isenção das despesas particulares decorrentes da ordem do Juízo, as condições físicas e econômicas da parte autora não ensejam a designação judicial de um médico local para realizar a perícia.*

(TRF 4ª Região, AG nº 2003.04.01030471-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, DJU 05.11.2003, p. 969).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA MÉDICA NO IMESC. HIPOSSUFICIENTE. DIFICULDADE DE DESLOCAMENTO. REALIZAÇÃO NA PRÓPRIA LOCALIDADE OU NA MAIS PRÓXIMA DO DOMICÍLIO DO SEGURADO.

- 1. A determinação para que o segurado se submeta à perícia médica no IMESC, localizado em cidade distante de seu domicílio, dificulta-lhe a obtenção da prestação jurisdicional almejada, especialmente considerando suas condições econômicas e de saúde.*
- 2. É razoável que a perícia médica se realize na localidade onde o segurado tenha domicílio ou, na impossibilidade, na comarca mais próxima, onerando-se o mínimo possível àquele que é presumidamente hipossuficiente.*

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 4ª Região, AG nº 204564, J. 19.10.2004, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU 29.11.2004, p. 334).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que a perícia médica seja realizada na cidade de Cubatão-SP.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 05 de março de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030980-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030980-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : JOCELIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP197979 THIAGO QUEIROZ
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 30037311620138260157 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOCELIANO DE OLIVEIRA, em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de substituição do perito nomeado. Sustenta, em síntese, ser pessoa sem recursos e sem condições de arcar com os custos decorrentes da locomoção a Comarca distinta, sendo beneficiária da assistência judiciária gratuita, além de que o perito não possui a especialidade necessária ao diagnóstico de sua doença. Deferido em parte o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 105/106). Sem contraminuta.

Decido:

De início, ressalto que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI Data:05.11.2009 Página: 1211)

Com efeito, o art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

Art. 109. "Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as

causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

De acordo com o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal, o objetivo do dispositivo foi permitir ao segurado ajuizar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo assim o seu acesso à justiça. Assim, razoável que a perícia médica seja realizada, preferencialmente, na Comarca de domicílio da agravante, uma vez que a exigência de realização de perícia no Guarujá-SP estaria, em princípio, dificultando o seu acesso ao Judiciário, considerando as condições precárias de saúde e econômicas em que alega se encontrar. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. IMESC. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

- 1. Razoável que a perícia médica seja realizada na comarca do domicílio da parte autora ou comarca vizinha, uma vez que se estaria dificultando o acesso ao Judiciário a exigência de realização de perícia em outra cidade, nas condições econômicas e de alegada saúde precária em que se encontra.*
- 2. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestado médico que indica a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.*
- 3 Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo.*
- 4. Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 00184230820084030000, Julg. 12.08.2008, Rel. Leonel Ferreira, DJF3 DATA:27.08.2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL. PERÍCIA MÉDICA. IMESC.

- 1. A fim de preservar os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, necessário se mostra a realização de estudo social na residência da agravante para o adequado exame quanto ao requisito da hipossuficiência econômica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial.*
- 2. A perícia médica deve ser realizada na comarca do domicílio da agravante ou comarca vizinha, uma vez que se estaria dificultando o acesso ao Judiciário a exigência de realização de perícia em outra cidade, nas condições econômicas e de alegada saúde precária em que se encontra a agravante.*
- 3. Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 01136690220064030000, Julg. 24.04.2007, Rel. Jediael Galvão, DJU Data:30.05.2007)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU/AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NA CAPITAL. AGRAVANTE DOMICILIADO NO INTERIOR.

- 1. Não tendo a agravante condições financeiras para deslocar-se até a Capital do Estado para a realização de perícia médica, é razoável que o ato seja concluído na comarca de seu domicílio ou na comarca vizinha.*
- 2. Mesmo que o benefício de assistência judiciária gratuita não assegure a isenção das despesas particulares decorrentes da ordem do Juízo, as condições físicas e econômicas da parte autora não ensejam a designação judicial de um médico local para realizar a perícia.*

(TRF 4ª Região, AG nº 2003.04.01030471-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, DJU 05.11.2003, p. 969).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA MÉDICA NO IMESC. HIPOSSUFICIENTE. DIFICULDADE DE DESLOCAMENTO. REALIZAÇÃO NA PRÓPRIA LOCALIDADE OU NA MAIS PRÓXIMA DO DOMICÍLIO DO SEGURADO.

- 1. A determinação para que o segurado se submeta à perícia médica no IMESC, localizado em cidade distante de seu domicílio, dificulta-lhe a obtenção da prestação jurisdicional almejada, especialmente considerando suas condições econômicas e de saúde.*
- 2. É razoável que a perícia médica se realize na localidade onde o segurado tenha domicílio ou, na impossibilidade, na comarca mais próxima, onerando-se o mínimo possível àquele que é presumidamente hipossuficiente.*
- 3. Agravo de instrumento provido.*

(TRF 4ª Região, AG nº 204564, J. 19.10.2004, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU 29.11.2004, p. 334).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que a perícia médica seja realizada na cidade de Cubatão-SP.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 05 de março de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031704-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031704-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : LADIR MARIANA PASSARELI RODRIGUES
ADVOGADO : SP318136 RAFAELA MARIA AMARAL BASTOS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10083886520148260362 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LADIR MARIANA PASSARELI RODRIGUES contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária, indeferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão de benefício assistencial.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que estão demonstrados os requisitos para a concessão do benefício assistencial.

Sem contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 73/75).

Decido:

O benefício assistencial pleiteado está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar que, para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito, o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. I. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo

não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE . IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Destarte, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a ausência de comprovação de um dos requisitos para a concessão do benefício em questão, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993). 3. O segundo requisito não restou preenchido. 4. Agravo Legal a que se nega provimento"

(TRF3, AC nº 1600563, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª T., j. 13/02/2012, TRF3 CJI Data:24/02/2012).

"DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição Federal), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93. - Documentos médicos apontam que o autor é portador de enfermidade, necessitando de acompanhamento médico específico, contudo, são insuficientes para comprovar a incapacidade ou deficiência alegada - Imprescindível dilação probatória com elaboração de perícia médica e estudo social. - Agravo de instrumento a que se dá provimento".

(TRF3, AI nº 408940, Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 08/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data: 18/08/2011, p. 1255).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
 APELANTE : LUZIA FONSECA TABATA
 ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDÁ
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : OS MESMOS
 No. ORIG. : 12.00.00037-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (17/11/2011), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (mil reais). Por fim, foi deferida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial. Requer ainda que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11.960/09, com a redução dos honorários advocatícios. Faz prequestionamento para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Ainda, de início, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).

Observo ainda que, conforme o art. 273, *caput* do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite a parte autora aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 01/12/1980 a 07/01/1983, bem como realizou contribuições previdenciárias em 01/2009 a 09/2009, 11/2009 a 12/2009 e 06/2011 a 09/2011 e, desde 17/11/2011 recebe aposentadoria por invalidez, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação em 14/03/2012, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 49/53, realizado em 07/03/2012, atestou ser a autora portadora de "*espondiloartrose lombar, doença pulmonar obstrutiva crônica e hipoacusia (sem interferência na conversação)*", concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente.

E, no presente caso, não há que se falar em doença preexistente, visto que, da análise do laudo, verifica-se que as moléstias que acometem a autora são de caráter degenerativo, agravando-se com o decorrer do tempo.

Desse modo, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade superior a 67 (sessenta e sete) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta sequela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, com termo inicial a partir do requerimento administrativo (17/11/2011), conforme fixado na r. sentença. Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os

termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011702-06.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011702-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : RONALDO SILVA RAMOS
ADVOGADO : SP245647 LUCIANO MARIANO GERALDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281788 ELIANA COELHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00096-2 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelou a parte autora, alegando que se encontra com sua capacidade laborativa diminuída e que preenche os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Já o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da mesma Lei, é devido ao segurado, como indenização, quando, "após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 76/79, elaborado em 26/03/2013, atestou ser o autor portador de "lombalgia", concluindo pela sua incapacidade parcial e temporária, para realizar suas atividades laborativas habituais.

Esclarece o perito que *"pois não o limita para outras atividades, podendo exercer atividades que não exijam muito esforço físico"*.

Como se vê, a informação do perito esclarece, de forma expressa, o ponto nodal da controvérsia que as sequelas não implicaram na redução da capacidade laborativa do autor.

Assim, para concessão do auxílio-acidente basta, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, a redução permanente da capacidade laborativa do segurado - com relação à atividade por ele exercida -, **em razão de acidente de qualquer natureza**, pouco importando se a moléstia que o acomete é ou não irreversível, requisitos não observados no caso em análise.

Verifica-se também que a moléstia que acomete o autor, não decorreu de acidente de qualquer natureza.

Desta forma, consideradas as conclusões da perícia médica, como também verificado a ausência de acidente de qualquer natureza, a manutenção da sentença de improcedência é de rigor.

Nesse sentido, um precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-ACIDENTE - INCAPACIDADE PARCIAL - REVERSIBILIDADE - ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.112.886/SP, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - HIPÓTESE QUE COADUNA COM O POSICIONAMENTO DESTA CORTE - APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Na esteira do que foi decidido no Recurso Especial nº 1.112.886/SP, representativo de controvérsia, a concessão do auxílio-acidente depende do reconhecimento do nexos causal entre a moléstia incapacitante e o trabalho exercido pelo segurado, sendo desnecessário investigar a irreversibilidade da doença.

2. Hipótese em que reconhecido o nexos causal e a redução da capacidade laborativa, apesar de certificada no laudo pericial a possibilidade de reversão da moléstia acometida pelo autor.

3. Agravo regimental em ataque ao mérito de decisão proferida com base no art. 543-C do CPC não provido, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa."

(STJ, AgRg no REsp - Agravo Regimental no Recurso Especial 1328055/RS, Reg. nº 2012/0120315-5, Segunda Turma, Relatora Ministra Diva Malerbi [Desembargadora Convocada TRF 3ª Região], j. 07.03.2013, v.u., DJe 14.03.2013)

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para o benefício em questão.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)."

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016762-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016762-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUIZA DIAS VIEIRA
ADVOGADO : SP291134 MARIO TARDELLI DA SILVA NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.02799-0 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra a decisão em embargos de declaração fls. 90, que **acolheu os embargos de declaração para corrigir omissão constante da decisão de fls. 74/75.**

Aponta a embargante **omissão** no julgado, tendo em vista que deixou de manifestar sobre a prescrição. Requer o acolhimento dos embargos, para que seja suprida a omissão apontada.

É o relatório. Decido.

Verifico a omissão apontada na decisão embargada de fls. 90, que estabeleceu:

"Portanto, encontram-se presentes os pressupostos para a concessão do benefício requerido.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

*Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida, nos seus exatos termos.**"*

Assim, acolho os embargos de declaração para corrigir o equívoco, para que seja acrescida da seguinte redação:

"Portanto, encontram-se presentes os pressupostos para a concessão do benefício requerido.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos

para os Cálculos na Justiça Federal e do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida, nos seus exatos termos.**"

Por essa razão, **ACOLHO** os embargos de declaração para corrigir omissão constante da decisão de embargos de declaração fls. 90, nos termos acima expostos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019060-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA HELENA DA SILVA HONORATO
ADVOGADO : SP223590 VANESSA GUILHERME BATISTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00050-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 724,00, e honorários do perito em R\$ 500,00, devendo ser observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando

preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos (fls. 78/90). Com efeito, atestou o laudo ser a parte autora portadora de osteoartrose, lesão mitral e depressão, estando incapacitada de forma parcial e permanente apenas para atividades que exijam intensa sobrecarga física, sendo que para a atividade atualmente exercida pela parte autora (auxiliar de costura) não há incapacidade laborativa.

Cumprido ressaltar que não basta ser portador de determinada patologia, mal, ou doença, há necessidade que essa doença seja incapacitante de forma total/parcial ou temporária/permanente, para fazer jus ao benefício previdenciário, o que não ficou comprovado nos autos.

E, ainda que preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020265-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020265-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SONIA GONCALVES DE OLIVEIRA BERTAGLIA
ADVOGADO	: SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
CODINOME	: SONIA GONCALVES DE OLIVEIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 11.00.00016-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (07/12/2010), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, foi deferida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela, como também a sujeição da sentença ao reexame necessário e, no mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Ainda, de início, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).

Observo ainda que, conforme o art. 273, *caput* do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite a parte autora aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 1978 e último vínculo no período de 02/07/2007 a 26/09/2008. Além disso, recebe aposentadoria por invalidez, desde 07/12/2010, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 27/01/2011, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, haja vista que a incapacidade da parte autora remonta à época em que detinha a qualidade de segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 63/68, realizado em 31/08/2011, atestou ser a autora portadora de "*moléstia base caracterizada por síndrome do supra-espinhoso do ombro direito, artrose joelhos, apresenta ainda histórico de epilepsia parcial complexa, como também obesidade de grau II*", concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente, devendo evitar atividades laborativas que exija movimentos repetitivos do ombro direito e o braço direito elevado.

O laudo pericial de fls. 126/128, realizado em 20/08/2013, atestou ser a autora portadora de "*tendinite no ombro direito, foco cerebral inespecífico, tendão esquerdo de Aquiles espesso. Não há sinais ou sequelas de ACV*", concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente, com data de início da incapacidade em abril de 2010.

Desse modo, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade superior a 52 (cinquenta e dois) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta sequela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (07/12/2010), conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, devendo ser mantida a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020414-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020414-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JORGE GONZAGA DE CAMPOS
ADVOGADO : SP149321 FELIPE CHAGAS DE ABREU OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00051-0 1 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença, desde 15/02/2007, e a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 24/05/2010, determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Autarquia isenta de custas. Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não faz jus aos benefícios pleiteados, tendo em vista a perda de sua qualidade de segurada. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial, o desconto dos valores percebidos pela autora oriundos de vínculos empregatícios, recebidos em concomitância com os benefícios concedidos e a aplicação da lei 11.960/2009.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 152/3), verifica-se que a parte autora verteu contribuições previdenciárias ao RGPS desde 19/05/2003, mantendo seu último vínculo até 09/2007.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 30/04/2008, a parte autora mantinha a sua condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 152/153, atestou ser o autor portador de

diversas sequelas devido a um acidente automobilístico sofrido em 10/2009, com fratura exposta do fêmur direito, com lesão no joelho direito, artrose, não podendo nunca mais fazer a flexão do joelho direito. Ateste-se, que a incapacidade do autor remonta à data da cessação do auxílio-doença, pois, desde a cirurgia no ombro direito, em 05/11/2004, o autor não teve boa evolução, e que o referido acidente agravou ainda mais sua situação física. Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, conforme fixado na r. sentença.

O fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a incapacidade, mas impede o recebimento do benefício no tocante aos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. PAGAMENTO RETROATIVO - DESCONTO DOS PERÍODOS EM QUE O AUTOR LABOROU. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. 2. Quando do pagamento retroativo, deve ser efetuado o desconto dos períodos em que o autor manteve vínculos empregatícios, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício. 3. Agravo legal a que se dá parcial provimento." (TRF3, 7ª Turma, APELREEX nº 1286597, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 05/03/2012, TRF3 CJI DATA:09/03/2012).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os consectários na forma acima delineada e para descontar da condenação os valores recebidos pela parte autora no período no qual manteve vínculo empregatício, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021309-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VINICIUS JULIO
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 12.00.00071-6 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a impugnação à assistência judiciária gratuita.

O MM. Juiz da causa rejeitou a impugnação apresentada pelo Instituto Autárquico, ao argumento de que restou comprovada nestes autos a hipossuficiência do autor, na medida em que sua renda líquida de R\$ 1.600,00 é inferior ao critério objetivo de 3 salários-mínimos que a Defensoria Pública do Estado de São Paulo tem adotado para nomeação de defensor dativo.

Inconformado, sustenta o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em razões recursais, que a r. sentença está a merecer reforma, eis que o autor recebia, em abril de 2012, mês do ajuizamento da ação, benefício no valor de R\$ 2.147,39, não podendo assim ser classificado como pobre. Culmina por requerer a reforma do julgado, para que seja revogada a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Com contrarrazões (fls. 21/23 do apenso), foram os autos distribuídos à minha relatoria.

Decido.

Nos termos do artigo 4º da Lei 1.060/50, *"a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família"*.

Em princípio, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente.

Com efeito, a única prova material carreada aos autos refere-se à planilha extraída do Sistema Único de Benefícios DATAPREV - MPAS/INSS, datada de 25/02/2013, em que consta que o apelado é titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, no valor bruto de R\$ 2.280,52, e líquido de R\$ 1.605,11 (fl. 04/05). O valor recebido pelo autor, por si só, não é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

No caso, o INSS não demonstrou que a parte autora possui condições de suportar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL DO INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA CAPACIDADE DOS AGRAVADOS DE ARCAREM COM AS DESPESAS PROCESSUAIS SEM PREJUÍZO AO SUSTENTO PRÓPRIO E DE SUAS FAMÍLIAS.

1. A União não demonstrou que os autores possuem condições de arcar com as custas dos processo sem prejuízo de suas subsistências ou de suas famílias, especialmente porque levou em conta somente a remuneração bruta de cada um deles, e não a remuneração líquida, que em nenhum caso se mostrou expressiva.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg na AR 4802/AL, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 01/07/2013);

"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DECLARAÇÃO DO REQUERENTE - PRESUNÇÃO IURIS TANTUM - IMPUGNAÇÃO COM PROVAS INSUFICIENTES - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. "omissis"

2. Nos termos do art. 4º da Lei 1.060/1950, o pedido de assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, esta Corte tem se posicionado no sentido de que a declaração prestada na forma da lei firma em favor do requerente a presunção iuris tantum de necessidade, que somente será elidida diante da prova em contrário, podendo também o magistrado, avaliando as alegações feitas pela parte interessada, examinar as condições para o seu deferimento.

3. In casu, o Tribunal de origem, adotando a mesma linha jurisprudencial do STJ, concluiu que a mera alegação da União, de que os particulares, por serem auditores fiscais da Receita Federal, possuem renda líquida suficiente para arcar com as custas processuais, seria incapaz de elidir assertiva de necessidade das partes.

4. "omissis"

5. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1344637/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 17/10/2012);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEFERIMENTO.

1.- O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

2.- A declaração de pobreza instaura uma presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.

3.- Na hipótese, o Acórdão recorrido não destacou a existência de circunstâncias concretas para elidir a presunção relativa instaurada pela declaração assinada pelo recorrente, devendo ser concedido o benefício requerido.

4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1244192/SE, Rel. Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, DJe 29/06/2012).

"PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. LEI 1060/50. RESTABELECIMENTO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I. O direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, o próprio STF já afirmou que basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família - artigo 4º da Lei nº 1.060/50. (RE nº 205029-6/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, um., DJU 7.3.97, p. 5.416).

II. O benefício poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.060/50.

III. No presente caso, o benefício previdenciário possui inegável natureza alimentar e, neste passo, a assistência judiciária gratuita deve considerar não apenas os rendimentos do beneficiário, mas também o comprometimento das despesas.

IV. Apelação provida."

(TRF3 - Apelação Cível nº 0037571-39.2012.4.03.9999/SP, Proc. nº 2012.03.99.037571-7/SP, Rel.

Desembargador Federal Walter do Nascimento, 10ª Turma, D.E. 10/01/2003).

Ante o exposto, nos termos do que dispõe o art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Int.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022107-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022107-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ISABEL GONELLA DA COSTA
ADVOGADO : SP220690 RENATA RUIZ RODRIGUES
No. ORIG. : 13.00.00351-0 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença julgou procedente o pedido, antecipando a tutela jurisdicional.

O INSS apelou, requerendo, inicialmente, seja a sentença submetida ao reexame necessário. No mérito, sustenta a

ausência de início de prova material da atividade rural, e pediu a improcedência da ação. Por fim, requer, para fins de prequestionamento, seja emitida tese explícita sobre os seguintes dispositivos legais: 273 e 558, § único, do CPC; 39, I, 48, § 1º, 55, § 3º, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91 e 63, do Decreto nº 3.048/99.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir que o valor total não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Passo ao exame do mérito.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

Ressalte-se, entretanto, que o STJ entende que não há necessidade de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido."

(Resp nº 200900052765, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJE 14/09/2009)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 09. (nascida em 05/11/57).

No caso em questão, a parte autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de nascimento de filho, ocorrido em 17/11/69, na qual não consta a qualificação profissional do marido; II) CTPS do marido, na qual constam os seguintes vínculos: de 01/04/79 a 29/02/80, no cargo de serviços diversos; de 26/11/81 a 02/02/82, como servente; de junho/82 a 31/01/84, cargo ilegível; de 27/05/86 a 09/06/86, 16/06/86 a 14/11/86, 08/05/87 a 23/05/87, 01/06/87 a 23/07/87, 06/08/87 a 15/10/87, 24/10/90 a 22/11/90, 06/05/91 a 29/11/91, 01/06/84 a 10/11/84, 16/05/85 a 03/05/86, 04/06/85 a 20/11/85, 25/06/87 a 24/07/87, 25/08/97 a 26/09/97, como trabalhador rural; de 17/05/88 a 18/10/88, como trabalhador da cultura de cana-de-açúcar; de 01/03/89 a 02/05/89, como empregado rural; de 18/05/89 a 13/12/89 e 31/06/90 a 20/10/90, como trabalhador braçal; de 10/05/90 a 18/06/90, como auxiliar de serviços gerais; de 25/05/93 a 23/11/94, 13/05/97 a 16/07/97, como empregado rural, de 10/05/2006 a 31/10/2006, 01/11/2006 a 05/10/2009, 01/06/2010 a 31/05/2011, 08/06/2011 a 30/10/2011, 02/05/2012 a 29/08/2012 e 10/04/2013, sem data de saída, como tratorista.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Embora não conste a qualificação profissional da autora e nem a do marido na certidão mencionada, tal documento serve para comprovar a união entre eles.

Por sua vez, a CTPS do marido, com anotação de trabalho no meio rural constitui prova plena do labor rural do período anotado e início de prova material dos períodos que a autora pretende comprovar.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS. IDADE E PERÍODO DE LABOR RURAL COMPROVADOS. CTPS. PROVA PLENA. PROVA TESTEMUNHAL ROBUSTA. CONSECTÁRIOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. - O requisito etário restou preenchido em 30/11/2010 (fls. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. - Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou sua CTPS que comprova o exercício das lides campesinas 08/88 a 11/88, 02/98 a 12/01 e de 07/02 a 01/03 (fls. 09/10). Tais documentos

podem ser considerados como início razoável de prova e prova plena de sua atividade rural. A prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica conhecê-la há 14 e 11 anos e que ela sempre laborou nas lides rurais. Informaram, também, que ela trabalhava na colheita de laranja, e plantava verduras, milho e feijão e que labora até os dias atuais na propriedade de José Lopes, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos. - Não constitui óbice ao deferimento do benefício ora vindicado o fato de a autora ter vertido contribuições de 02/06 a 04/06 e de 09/09 a 03/10, ou seja, curtos períodos já superados pelo conjunto probatório acostado aos autos, que está a demonstrar a predominância da atividade rurícola dela pela maior parte de tempo de sua vida laboral. - Por outro lado, a autora juntou aos autos a CTPS de fls. 11/18, expedida em nome do Sr. Sebastião Monteiro Alves, pessoa estranha aos autos, razão pela qual não pode ser considerada como meio de prova de sua alegada atividade rural. - Não obstante a autora afirme tratar-se de seu marido/companheiro, não há nos autos qualquer prova hábil a comprovar referida assertiva, ou ainda, qualquer documento que a vincule à pessoa de Sebastião Monteiro Alves. - Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino por mais de 20 anos, a contar do início de prova material mais remoto, datado de 1988, pelo que satisfaz o requisito carência (174 meses de contribuição exigidos para 2010, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91). - Presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei. - O termo inicial deve ser fixado na data da citação. Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. - Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012). - Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. - A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00030226620134039999 - 1827821, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, j 09.09.2013, pub. 13.09.2013) - grifo nosso

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. - VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOAVEL INICIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURICOLA.:(RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/06/1995) - grifo nosso

Considerando a CTPS do marido, na qual constam vários vínculos rurais a partir de 1984, e tendo em vista que não foi comprovada a existência de nenhum vínculo urbano em nome da autora, presume-se que ela o acompanhou nas lides rurais, o que acontece com frequência no campo.

Assim, a qualificação profissional de rurícola, constante da CTPS do marido, deve ser estendida à autora.

Aliás, os depoimentos testemunhais (gravados pelo sistema de mídia, às fls. 54/55) confirmam que ela exerceu atividade rural pelo período exigido em lei.

A testemunha Cleuza Maria Silva Souza declarou que conhece a autora há mais de 20 (vinte) anos e que ela sempre trabalhou na roça, na colheita de amendoim. Relatou que a autora trabalhou para o Zeca Pereira e o Zuzu. Disse que ela trabalhou até 2012 e que o marido dela também era trabalhador rural.

A testemunha Matilde Vieira Alves declarou que conhece a autora há 28 (vinte e oito) anos e que ela sempre foi rurícola. Relatou que já havia trabalhado com ela e que ela trabalhou para o Zeca Pereira.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 09. (nascida em 05/11/57).

Comprovada a atividade rural e a carência, deve ser mantida a concessão do benefício.

Quanto ao prequestionamento, saliento que o magistrado não é obrigado a responder a todas as alegações da parte autora, quando já fundamentou suficientemente a sua decisão.

Nesse sentido, transcrevo trecho de julgado do STJ:

"tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos

*indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (Ed n. 97.167-1, Desembargador Marcos Cesar, da 5ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, RJTJESP, ed. LEX, vols. 104/340; 111/414). O que importa, e isso foi feito no venerando acórdão, é que se considere a causa posta, fundamentalmente, em moldes de demonstrar as razões pelas quais se concluiu o **decisum**, ainda que estas não venham sob o contorno do exame da prova e diante dos textos jurídicos que às partes se afigure adequado." (RJTJESP 115/207)*

Do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 03 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023740-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023740-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JAYME ROBERTO FELIX
ADVOGADO : SP168970 SILVIA FONTANA FRANCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00142-5 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora aos encargos da sucumbência, conforme entendimento do E. TRF da 3ª Região.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Requer a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual

ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentam de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (Resp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Entretanto, *in casu*, não restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurado na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a parte autora trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento, lavrado em 22/07/1972, onde aparece qualificado como "lavrador", Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 1979, Contrato de Arrendamento de propriedade com área total de 136,7 hectares, onde o autor e outros familiares figuram como arrendadores de área de 20 alqueires, datado de 19/07/2006, bem como documentos de fls. 12/23. Embora o autor tenha demonstrado seu trabalho nas lides campesinas, não restou configurado o alegado em regime de economia familiar, tendo em vista que os documentos apresentados em seu nome demonstra uma grande área de terra, não condizente com o regime de subsistência amparado pela Lei.

Nesse sentido cumpre esclarecer que o "regime de economia familiar", na forma da lei, pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e em mútua colaboração, conforme prescreve o art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91: *§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).*

Com efeito, descabe considerar os documentos supracitados como prova material do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício.

Ademais, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. 1. No presente caso, a documentação carreada aos autos não é suficiente para reconhecer a qualidade de segurado do demandante, tampouco o cumprimento da carência necessária à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, pois a prova contemporânea apenas demonstra o exercício da atividade rurícola por terceiro. 2. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). 3. Apelação do INSS e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região, AC n. 0015233-52.2004.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1816)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rurícola. - Qualidade de segurado não comprovada. - Agravo ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC n. 0005118-25.2011.4.03.9999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. MULHER CASADA. DOCUMENTOS DO PAI. TÍTULO DE PROPRIEDADE EM NOME DA AUTORA. CNIS COM CONTRATOS URBANOS DO ESPOSO. 1- O documento referente ao genitor da autora não configura o início de prova material requerido pela jurisprudência e doutrina. Isto porque sendo a autora casada, não está presente a hipótese na qual o Superior

Tribunal de Justiça permite o uso de documentos do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural, que seria o de "mulher solteira que permaneça na companhia dos pais em idade adulta". 2-Prova material apresentada foi afastada uma vez que existe nos autos comprovação de trabalho urbano do esposo. 3- Agravo que se nega provimento. "

(TRF 3ª Região, AC n. 0030299-28.2011.4.03.9999, Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, TRF3 CJI data: 24/02/2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Segundo o laudo médico pericial, a incapacidade da autora surgiu em 2001. A essa época, não restou comprovado trabalho rural, uma vez que seu último registro na Carteira de Trabalho é de 1990, e que seu cônjuge realiza trabalhos urbanos desde 1977.

3. Não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que não é obrigatório o deferimento de prova oral ou qualquer outra prova requerida na inicial quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado.

4. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 136974/SP, Proc. nº 0054507-81.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 08/10/2009, a parte autora não possuía a qualidade de segurada, impossibilitando, assim, a concessão do benefício vindicado, sendo desnecessária a incursão sobre a capacidade laborativa da mesma.

Desse modo, o conjunto probatório mostrou-se suficiente para afastar a condição de segurado especial da parte autora, devendo ser mantida a r. sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024442-93.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024442-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DALVA ROBERTA DA SILVA BARBEIRO
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 13.00.00065-0 2 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer a parte autora o auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo do pedido, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios

fixados em 10% (dez por cento) do valor total das parcelas devidas até a data da sentença. Por fim, foi deferida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Faz prequestionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).

Observo ainda que, conforme o art. 273, *caput* do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite a parte autora aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 1986 e último vínculo no período de 23/05/1988 a 03/10/1988, como também realizou contribuições previdenciárias em 11/2006 a 08/2007, 11/2007 a 04/2008,

07/2010 a 12/2010 e 04/2011 a 11/2011. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 25/01/2011 a 16/03/2011 e, desde 24/01/2012, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação em 25/02/2013, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 46/55, elaborado em 08/05/2013, atestou ser a autora portadora de "*artrite reumatoide, hipertensão arterial essencial, obesidade mórbida*", concluindo que a autora não tem condições para exercer as atividades de rurícola, que exercia anteriormente; contudo, não informou a data de início da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, com termo inicial a partir do indeferimento administrativo do pedido, conforme fixado pela r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, devendo ser mantida a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026617-60.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026617-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SOLANGE APARECIDA ROMANO BRESSANIM
ADVOGADO	: SP165509 SANDRA MARIA ROMANO MONTANHA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG.	: 12.00.00191-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (fls. 74). Sentença sujeita o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a postergação do recolhimento das custas e dos emolumentos e a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial (77/79).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente,*

prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Por sua vez, o teor da Súmula nº 253 do STJ: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (31/05/2012 - fls. 34) e a data da sentença (14/02/2014 - fls. 74), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos). Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Passo ao exame do mérito.

Inicialmente, não conheço do pedido de postergação de custas processuais e dos emolumentos, uma vez que a r. sentença isentou o INSS do respectivo pagamento (fls. 74).

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade temporária para o trabalho no momento da perícia, cujo termo inicial não se pode verificar:

Quesito "a" do Juízo (fls. 56): "*O(a) requerente sofre de alguma moléstia? Em caso positivo, qual?*" Resposta: "*Sim, Bursite calcâneo direito, osteofito lombar, cisto sinovial punho esquerdo.*"

Quesito "b" do Juízo (fls. 56): "*Esta moléstia impede o(a) requerente de trabalhar total ou parcialmente? Por qual razão?*" Resposta: "*Sim, devido dor local, com limitação dos movimentos.*"

Quesito "c" do Juízo (fls. 56): "*O(a) Autor(a) apresenta condições de restabelecimento e retorno ao trabalho?*" Resposta: "*Após reabilitação, sim.*"

Quesito 17 do INSS (fls. 54): "*Qual a data do início da incapacidade laborativa? Justifique a sua fixação.*" Resposta: "*Não saberia responder.*"

Os requisitos de Qualidade de Segurado e de Carência não foram objetados pelo INSS, pelo que restam incontroversos.

Desse modo, diante da incapacidade temporária faz a autora jus ao auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de aposentadoria por invalidez concedida judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo "in verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART.543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART.219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. 1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa. 2. Recurso especial do INSS não provido." (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.369.165/SP, rel. Min. Benedito Gonçalves, j.26.02.2014, DJe 07.03.2014).

Nesse contexto, verifico que há nos autos requerimento administrativo de prorrogação do benefício, cujo termo de cessação foi 31/05/2012 (fls. 34). Portanto, fixo o termo inicial do benefício desde a cessação do NB 551.153.259.9 (fls. 34).

Anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício desde a cessação do benefício NB 551.153.259.9, mantendo no mais a r. sentença na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 04 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029718-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029718-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA DE LOURDES PALHA MELES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP110155 ORLANDO VENTURA DE CAMPOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 11.00.00029-0 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, do autor e reexame necessário, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (23/05/2012), determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Autarquia isenta de custas. Concedida tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora ofertou apelação, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo, com a consequente implantação do auxílio-doença, devidos até a concessão da aposentadoria por invalidez.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não cumpriu os requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios nos termos da súmula nº 111 do STJ.

Com as contrarrazões, subiram aos autos e esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 175), verifica-se que a parte autora trabalhou devidamente registrada desde 01/09/1988, mantendo posteriormente diversas contribuições previdenciárias de forma descontínua até 04/2013.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 01/04/2011, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 114/124, elaborado em 09/05/2012. Com efeito, atestou o laudo ser a parte autora portadora de limitação do aparelho cardiovascular (cardiopatia isquêmica e hipertensão arterial crônica) e doença compatível com LER/DORT de membros superiores, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Quanto ao termo inicial do benefício, entendo que a incapacidade da autora remonta à data do requerimento administrativo (08/01/2011 - fls. 77), pois os documentos médicos anexados pela parte autora às fls. 73/76

atestam, que já naquela data, apresentava várias moléstias incapacitantes.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (08/01/2011 - fls. 77), e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos fixados na r. sentença.

Nestes termos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.369.165/SP. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O presente recurso de agravo regimental não deve ficar sobrestado porque não guarda similitude fática com o Recurso Especial Repetitivo 1.369.165/SP. 2. Trata o presente caso do termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, considerando que o requerimento administrativo fora indeferido pelo INSS. 3. Em casos como o dos autos, o termo inicial retroage à data do requerimento administrativo. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp: 1392820 RO 2013/0247816-0, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 15/10/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/10/2013)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para fixar os consectários na forma acima explicitada, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, e, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para conceder o benefício do auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, mantida, no mais, a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029776-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029776-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: FRANCISCO DE ASSIS DO AMARAL
ADVOGADO	: SP111996 ANTONIO CARLOS TEIXEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00040551920118260063 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de improcedência. Não houve condenação da parte ao pagamento de verbas sucumbenciais, por gozar dos auspícios da gratuidade judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Concedo à autora os benefícios da justiça gratuita.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Embora o laudo pericial afirme que a autora esteja incapacitada para o trabalho, não foi comprovada sua qualidade de segurada, visto que verteu contribuições previdenciárias somente até de 12/06/2009, sendo que não foi constatada a data do início de sua incapacidade laboral em momento anterior à realização do laudo pericial, pois, quando do ajuizamento da presente ação em 24/05/2011, a parte autora já não mantinha a condição de segurada da previdência social.

Destarte, como não houve qualquer recolhimento, tampouco a parte autora demonstrou a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, é de se concluir pela perda da qualidade de segurado, pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91.

A propósito, já decidiu o E. STJ:

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-

DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO . IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO.

I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstaría a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474).

Portanto, não restando comprovada a qualidade de segurada da parte autora à época do ajuizamento da ação e tampouco o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 02 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029847-13.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029847-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO CARDOZO DA SILVA
ADVOGADO : SP196405 ALINE CRISTINA SILVA LANDIM
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00233-2 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, c.c. 295, III, ambos do Código de Processo Civil e condenou a parte autora nas custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, contudo, fica isenta por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial a partir do indeferimento administrativo. Requer a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O MM. Juízo *a quo* entendeu ocorrer falta de interesse de agir, em razão de ter seu benefício concedido administrativamente pelo INSS, desde 04/01/2012. Todavia, cumpre reconhecer o interesse de agir da parte autora na presente ação que objetiva a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a fim de se verificar se ela padece de enfermidades incapacitantes ao seu labor, de modo a fazer jus ao pagamento dos atrasados anteriores à concessão do benefício pelo INSS.

Dessa forma, afastada a carência de ação por falta de interesse de agir, entendo não ser o caso de se decretar a nulidade da sentença e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas, visto que, em caso de procedência, a parte autora teria direito ao recebimento das parcelas em atraso até a concessão administrativa do benefício.

Desta forma, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, de rigor a apreciação, por esta Corte, da matéria discutida nos autos, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, não havendo que se falar em supressão de um grau de jurisdição.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora possui registro de trabalho com início em 1987 e último vínculo no período de 01/05/2009 a 08/2009. Além disso, a parte autora recebeu auxílio-doença no período de 07/08/2009 a 03/01/2012 e, desde 04/01/2012, recebe aposentadoria por invalidez, concedida administrativamente.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 335/339, elaborado em 04/12/2012, atestou ser o autor portador de "*sequela funcional no joelho direito, perda da visão no olho direito, hipertensão arterial sistêmica e obesidade*", concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente, para o exercício de atividade nas quais haja manuseio de objetos pequenos ou que exijam grande esforço físico e sobrecarga no joelho direito; contudo, não informou a data de início da incapacidade.

Desse modo, considerando as condições pessoais da parte autora, atualmente com 48 anos de idade, sua baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida e levando-se em conta as suas patologias, verifica-se que é difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho de modo a prover o seu sustento.

Assim, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta sequela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando,

portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da citação (13/01/2010), ocasião em que se tornou litigioso este benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que já foi concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 04/01/2012, o autor teria direito ao recebimento das parcelas em atraso até a concessão administrativa do benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para afastar a extinção do feito, sem resolução do mérito e, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do CPC, **julgo parcialmente procedente o pedido**, para conceder a parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir da citação (13/01/2010), com o pagamento das parcelas em atraso até a concessão administrativa do benefício, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029971-93.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029971-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP326185 EVANDRO LUIZ FÁVARO MACEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 13.00.00244-7 2 Vt BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer a parte autora o auxílio-doença, a partir da cessação do benefício (12/09/2013) e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia judicial (11/10/2012), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, foi deferida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a sujeição da sentença ao reexame necessário e, no mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a partir do laudo pericial, com a redução dos honorários advocatícios. Aduz ainda sentença "*extra petita*", cujo benefício concedido foi diverso do que foi requerido na exordial. Faz prequestionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC). Desta forma, rejeito a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 1979 e último vínculo no período de 03/09/2012 a 17/10/2012. Além disso, recebeu auxílio-doença nos períodos de 20/11/2012 a 19/05/2014, de 26/02/2014 a 31/07/2014 e, desde 20/05/2014 recebe aposentadoria por invalidez, ativo, até o presente por força da tutela. Portanto, ao ajuizar a ação em 14/10/2013, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 76/81, realizado em 24/01/2014, atestou ser o autor portador de "*doença degenerativa em coluna vertebral, própria da idade sem determinar incapacidade na atualidade. É portador de sequela de fraturas de clavícula e úmero direito, com necrose de cabeça umeral e ombro congelado*", concluindo pela sua incapacidade total para a atividade habitual em caráter permanente, com data de início da incapacidade em 11 de outubro de 2012.

Desse modo, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade superior a 63 (sessenta e três) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta sequela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.
- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença, a partir da cessação do benefício (12/09/2013) e a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da realização da perícia judicial (24/01/2014), conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

Não incide em julgamento *extra petita* a sentença que concede aposentadoria por invalidez embora o autor tenha requerido auxílio-doença, de cuja concessão difere apenas quanto ao grau da incapacidade, questão eminentemente técnica e que só pode ser esclarecida quando da realização da perícia médica.

Vale ressaltar que a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

Ademais, pelo princípio da economia processual e solução pro misero, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio da *mihi facto, dabo tibi jus*, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ- RTJ 21/340).

Nesse sentido, confirmam-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - JULGAMENTO "EXTRA PETITA" - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - RECURSO ESPECIAL. 1. CONSTATADA POR LAUDO JUDICIAL A CONDIÇÃO DE DOENÇA DO SEGURADO, NÃO CONFIGURA JULGAMENTO "EXTRA PETITA" A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA AO MESMO, AINDA QUE SEU PEDIDO SE LIMITE A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 2. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(REsp 124.771/SP, Rel. Ministro ANSELMO SANTIAGO, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/1997, DJ 27/04/1998, p. 223)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COMPROVADOS. RENDA MENSAL INICIAL. ADOÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. IMPOSSIBILIDADE. AUMENTO EXTRAORDINÁRIO AO ARREPIO DA LEGISLAÇÃO. ART. 29, § 4º LEI 8.213/91. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. I - Não caracteriza julgamento extra ou ultra petita a decisão que concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido auxílio-doença, vez que os pressupostos para a concessão dos benefícios têm origem na mesma situação fática, distinguindo-se apenas quanto à irreversibilidade da lesão incapacitante. II - Segundo o princípio consagrado nos brocardos *iura novit curia* e *mihi factum dabo tibi ius*, cumpre à parte autora precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes adequado enquadramento legal. Precedentes jurisprudenciais. (...).

(AC nº 2003.03.99.032301-7/SP, Rel. Des. Federal Marianina Galante, DJU de 20.06.2007, p. 459)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE SENTENÇA ULTRA PETITA. REJEIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CUSTAS. HONORÁRIOS DE PERITO E DE ADVOGADO. I - O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento ultra petita. (...).

(AC nº 2003.03.99.001195-0/SP, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJU de 10.01.2005, p. 130)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. Não há nulidade por julgamento extra petita na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença. Precedentes. Recurso não conhecido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 293659; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 19/03/2001).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar, e dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030506-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030506-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: NEUSA FRANCISCO FERREIRA
ADVOGADO	: SP137269 MARCOS EDUARDO DA SILVEIRA LEITE
CODINOME	: NEUZA FRANCISCO FERREIRA TALIAR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: WILLIAN FABRICIO IVASAKI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 11.00.00115-2 1 Vt SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir da citação (02/12/2011), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$1.200,00 (mil e duzentos reais). Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autora interpôs apelação, requerendo alteração no termo inicial do benefício, fixando a partir do requerimento administrativo (17/12/2010). Requer ainda alteração nos juros de mora e correção monetária, além dos honorários advocatícios. Faz prequestionamento para fins recursais.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do

laudo pericial aos autos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Considerando que a interposição dos recursos por parte do INSS, bem como da parte autora ao recorrerem da r. sentença, diz respeito tão somente com relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, anoto que a matéria referente à concessão da aposentadoria por invalidez, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Passo à análise dos recursos interpostos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 138/143, elaborado em 13/09/2012, atestou ser a autora portadora de "*hipertensão arterial sistêmica, fibromialgia, artrose de joelhos, poliartralgia, carcinoma basocelular de lábio*", concluindo pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho, com data de início da incapacidade em 2011.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, com o termo inicial do benefício, a partir da citação (02/12/2011), ocasião em que se tornou litigioso este benefício, conforme fixado na r. sentença.

Verifico que não é possível retroagir o termo inicial do benefício à data do requerimento administrativo, conforme pretende a parte autora, tendo em vista que a sua incapacidade foi atestada no laudo pericial a partir de 2011.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para alterar os honorários advocatícios e explicitar os consectários legais e **nego seguimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença.

Consectários legais na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031351-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031351-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARTA RODRIGUES BRANDAO incapaz
ADVOGADO : SP208077 CLAUDIO CRUZ GONÇALVES JUNIOR
REPRESENTANTE : MARIA RODRIGUES BRANDAO
ADVOGADO : SP208077 CLAUDIO CRUZ GONÇALVES JUNIOR
No. ORIG. : 12.00.00046-3 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARTA RODRIGUES BRANDÃO, incapaz representada por sua genitora e curadora, MARIA RODRIGUES BRANDÃO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação para condenar o réu a implantar o benefício assistencial de prestação continuada em favor da autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, devendo as diferenças devidas ser atualizadas monetariamente e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Concedeu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em R\$ 500,00.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apresentou apelação sustentando, em síntese, que o autor não preenche os requisitos necessários a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a fixação do termo inicial na data da juntada do aludo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDel no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico-pericial de fls. 103/104 e complemento de fls. 118/120, realizado em 16/07/2013, concluiu que a autora é portadora de retardo mental leve, transtorno afetivo bipolar e transtorno delirante, decorrente de disfunção cerebral, que a incapacitam total e permanentemente para o trabalho, com início da incapacidade na infância.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela

família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 23/01/2013 (fls. 82/83), que a autora reside com sua genitora, Sra. Maria Rodrigues Brandão, suas filhas Mariana, grávida de nove meses com 16 anos, sua filha Alessandra com 4 anos e o namorado de sua filha mais velha Carlos Henrique Bueno Passamai com 17 anos, em casa cedida pela prefeitura composta de 05 (cinco) cômodos em precário estado de conservação, organização e higiene.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar provém da pensão por morte recebida pela mãe, no valor de um salário mínimo e do trabalho esporádico do namorado da filha como ajudante de pedreiro, sem precisar valores.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

O benefício de prestação continuada é devido a partir da data da citação, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, a sentença proferida e a tutela concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031482-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031482-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANA PAULA KLETLINGER
ADVOGADO : SP255095 DANIEL MARTINS SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001659020108260424 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANA PAULA KLETLINGER em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se contudo a concessão da Justiça Gratuita.

A autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que é pessoa pobre e não tem condições de prover o seu sustento e que faz jus ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da autora.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a postulante, nascida em 08/12/1988 (fls. 15), propôs ação em 11/02/2010, requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 23/11/2012 (fls. 70/79), refere que a periciada é portador de surdez congênita, apresentando redução de sua capacidade laborativa, sem contudo, apresenta incapacidade total.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despiciendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de março de 2015.

2014.03.99.033571-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA MARIA PESTANA RAMOS
ADVOGADO : SP231589 FERNANDO HORÁCIO PINTO
No. ORIG. : 00044159020128260168 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir da juntada aos autos do laudo pericial (23/08/2013), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando a tese de doença preexistente ao ingresso da autora no RGPS, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido, com a cassação da tutela antecipada. Faz questionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora realizou contribuições previdenciárias em 01/2011 a 02/2012, 04/2012 a 01/2014. Além disso, recebe aposentadoria por invalidez desde 23/08/2013, ativo até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação em 12/06/2012, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 83/88, realizado em 08/05/2013, atestou ser a autora portadora de "*asma brônquica, doença pulmonar obstrutiva crônica, espondilodiscoartrose lombar e*

gonoartrose à esquerda com prejuízo funcional do sistema locomotor e respiratório", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e definitiva, com data de início da incapacidade em março de 2012.

E, no presente caso, não há que se falar em doença preexistente, tendo em vista que o perito fixou o início da incapacidade em março de 2012, quando a autora já detinha a qualidade de segurada.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, com termo inicial a partir da juntada aos autos do laudo pericial (23/08/2013), conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033862-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033862-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 00518071120118260346 1 V_r MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o auxílio-doença, a partir da indevida suspensão (10/01/2011), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Por fim, foi deferida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, ou ajuizamento da ação, bem como alteração nos juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso adesivo, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e requer a concessão da aposentadoria por invalidez. Requer a reforma da sentença. Faz prequestionamento para

fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 17/01/2008 a 01/07/2009. Além disso, recebe auxílio-doença, desde 13/05/2010, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação em 02/05/2011, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 53/57, elaborado em 10/01/2012, atestou ser a autora portadora de "*fratura da tibia direita*", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente, para o exercício de atividades laborais habituais, bem como as demais que demandem a realização de esforço físico, sobrecarga de peso dos membros inferiores, com data de início da incapacidade em 21/03/2010.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, com termo inicial a partir da indevida suspensão (10/01/2011), conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037566-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037566-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027041 TAINA MORENA DE ARAUJO BERGAMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AVELINO CARVALHO DA SILVA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 12.00.00092-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício da aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados, ao argumento de que a incapacidade da parte autora não é total. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo aos autos, a aplicação da lei nº 11.960/2009, a isenção de custas e a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 36), que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora possui registro de trabalho desde 12/06/1991, mantendo posteriormente diversos vínculos empregatícios até 19/08/2011.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 09/08/2012 a parte autora mantinha a qualidade de segurado e o prazo de carência de 12 (doze) meses exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 99/106, atestou ser a parte autora portadora de seqüela de fratura, com dores no membro superior direito, estando incapacitada de forma parcial e permanente para seu trabalho habitual rural.

Portanto, tendo em vista a possibilidade de reabilitação do autor para realização de atividades que sejam compatíveis com sua limitação, sendo relativamente jovem, possuindo atualmente 41 anos, entendendo preenchidos os requisitos atinentes ao recebimento do auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, em substituição à aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Nestes termos:

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. AUXILIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, a; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). 3. Os elementos coligidos aos autos comprovam a condição de segurado e a carência exigida. 4. A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial, que concluiu pela incapacidade laborativa parcial e permanente, sendo o caso de concessão do benefício de auxílio-doença, e não de aposentadoria por invalidez. 5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 6. Matéria preliminar rejeitada. Agravo legal improvido quanto ao mérito.

(TRF-3 - APELREEX: 29253 SP 0029253-96.2014.4.03.9999, Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, Data de Julgamento: 01/12/2014, SÉTIMA TURMA)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a r. sentença, a fim de implantar o benefício do auxílio-doença, em substituição à aposentadoria por invalidez, e a fixar os consectários, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037916-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037916-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CLAUDETE BARROSO DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00174-2 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, condicionando a exigibilidade de tais verbas ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, e a consequente nulidade da r. sentença, devido a não realização de audiência de instrução para oitiva de testemunhas. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento para oitiva das testemunhas por ela arroladas.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, embora requerida, na petição inicial, a produção de prova oral, não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa da autora, diante da elaboração da perícia médica de fls. 122/134, complementada às fls. 153. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 26/05/2014 (fls. 122/134, e esclarecimentos às fls. 153, o qual atestou que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa.

Cumprido ressaltar que não basta ser portador de determinada patologia, mal, ou doença, há necessidade que essa doença seja incapacitante de forma total/parcial ou temporária/permanente, para fazer jus ao benefício previdenciário, o que não ficou comprovado nos autos.

E, ainda que preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, REJEITO a matéria preliminar, e NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038605-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038605-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELENITA FRANCA DE SOUZA
ADVOGADO : SP123247 CILENE FELIPE
CODINOME : HELENITA ALVES FRANCA
No. ORIG. : 00005498720138260411 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (28/11/2012), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado, haja vista a ausência de incapacidade para o exercício das atividades de dona de casa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 91/98), depreende-se que a parte autora, costureira, portadora de transtorno depressivo, epicondilite e alteração degenerativa da coluna lombar, hipertensão arterial e hipotireoidismo, demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho, conforme respostas aos quesitos nºs 6 e 18 do INSS, cujo teor transcrevo: "6. A(s) doença(s), caso diagnosticado(s), é (são) temporário(s) ou permanente(s)? (Sabendo-se que permanente é a doença com prognóstico negativo quanto à cura, e temporária é a doença com prognóstico positivo quanto à cura). Resposta: Permanente. 18. Sabendo-se que incapacidade parcial é resultado da simples redução da capacidade laborativa, estando preservada certa capacidade residual, pergunta-se: a incapacidade do periciando é total ou parcial? (Favor responder apenas se a conclusão médica for positiva em relação item 12, acima) Resposta: total."

No entanto, em que pese o fato de o Perito judicial ter fixado a data de início da incapacidade a partir da perícia judicial realizada em 09/01/2014, não é o que se infere do conjunto probatório dos autos como um todo. Vejamos: Compulsando os autos, verifico que a autora já era portadora de transtorno depressivo grave sem sintomas psicóticos, consoante Laudo Médico de fls. 24/10/2005, o que indica a anterioridade da patologia.

As informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que a parte autora perdeu a qualidade de segurada em 1989 e passou cerca de 21 anos sem contribuir para a Previdência (fs. 78). Em outubro de 2010, reingressou à previdência na qualidade de Contribuinte Individual, mais um indício de que já estava incapacitada, contribuindo de 10/2010 a 04/2013 (fls. 78).

Ora, é sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e cobertos por ele.

A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia.

Assim sendo, filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, privilegiando situações acintosas ao seu equilíbrio financeiro e atuarial.

Desse modo, sabendo-se que a epicondilite e as alterações da coluna lombar são doenças degenerativas e que a autora reingressou aos 53 anos, na qualidade de contribuinte individual, é lógico concluir que ela já estava incapacitada em outubro de 2010 e que se filiou novamente à previdência com o fim de obter a aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Destarte, ao apreciar o conjunto probatório, verifica-se que por ocasião do reingresso à Previdência Social, a parte autora já apresentava quadro clínico incapacitante, tendo em vista que sua doença é preexistente ao seu reingresso no Regime da Previdência Social, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado. Nesse sentido, os seguintes julgados:

Nesse sentido, os seguintes julgados: "*PREVIDENCIÁRIO - PRETENDIDA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - FILIAÇÃO TARDIA (MAIS DE 60 ANOS), COMO CONTRIBUINTE FACULTATIVO - PREENSISTÊNCIA DA DOENÇA A IMPOSSIBILITAR A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO. (...) Diferentemente do quanto afirmado pela r. sentença, presentes aos autos elementos suficientes para se concluir que a autora, quando iniciou contribuições ao RGPS, somente o fez porque incapacitada para o exercício de atividade. O polo demandante recolheu doze contribuições, fls. 40, indicando este cenário expresso intuito de filiar-se ao Regime de Previdência Social tão-somente com o objetivo de perceber benefício, o que efetivamente não encontra lastro de licitude, à luz do sistema contributivo/solidário que a nortear a Previdência. Como cediço, a doença preexistente à filiação ao RGPS, ressalvado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, não é amparada pela legislação vigente. Precedente. Verdade que, no*

caso em estudo, o expert não firmou precisamente a incapacidade da autora, mas apurou que a doença existia há pelo menos cinco anos, fls. 76. Se o laudo foi produzido em 2009, então a autora tinha problemas desde 2004, sendo que, como apurado pelo Assistente Técnico, no ano 2006 colocou prótese no joelho direito, fls. 85, significando dizer que o quadro clínico ortopédico era grave, traduzindo incapacidade, evidente. Para confirmar a coincidência de datas, tem-se que Mariana se filiou à Previdência em 03/2004, efetuando apenas uma contribuição, tornando a recolher em 02/2006, o que se fez até 12/2006, fls. 40. De se observar, contudo, que a elevada idade da apelada, quando iniciadas as moléstias, por si só já reunia o condão de torná-la incapaz para o trabalho, chamando atenção o fato de somente ter "descoberto" a Previdência Social com 60 anos... Não se pode perder de vista que o mal em prisma decorre da idade, havendo perfeita consonância entre o período em que começou a contribuir, 2004, para com o quadro constatado pelo Médico, também naquele ano: logo, flagra-se que somente passou a recolher contribuições porque já não tinha mais condições laborais. O contexto dos autos revela que a demandante procurou filiação quando as dificuldades inerentes ao tempo surgiram, sendo que jamais havia recolhido valores para a Previdência Social, assim o fazendo apenas sob a condição de facultativa, fls. 41, quando já não possuía condição de trabalho. Sua filiação deu-se de forma premeditada, pois visava à concessão de benefício previdenciário após toda uma vida carente de contribuições. Evidenciada, desse modo, a filiação oportunista da autora, uma vez que recolheu doze contribuições, requerendo o benefício previdenciário logo em seguida. É inadmissível, insista-se, que o segurado passe toda a vida laborativa sem contribuir para a Previdência Social e, somente quando necessita do benefício em virtude dos males inerentes à idade, inicie o recolhimento de contribuições. Precedente. O fato de a recorrida ter recebido benefício (auxílio-doença de 06/02/2007 a 15/03/2008, fls. 40) pela via administrativa em nada vincula este julgamento, porquanto incomunicáveis as esferas, além do que plena a possibilidade de revisão dos atos administrativos, nos termos da Súmula 473, STF. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa, condicionada a execução da rubrica para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo firmados pela Lei 1.060/50, por este motivo ausentes custas.

(TRF 3ª Região, AC nº 00183374220104039999, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, Nona Turma, e-DJF 13/01/2015).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007.

III - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica.

IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005.

V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade.

VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao

relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Logo, por se tratar de doença preexistente e considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. **2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MIN. RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)"

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, cassando a aposentadoria por invalidez, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 02 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039693-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039693-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: GILDA DE FATIMA AZEVEDO BERTONI
ADVOGADO	: SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00017428820138260104 1 V _r CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora, contra sentença proferida em ação de conhecimento, que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da perícia (11/12/2013), determinado, ainda, o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação. Concedida

tutela antecipada. Autarquia isenta de custas.

A parte autora apelou, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez, com termo inicial a partir da cessação administrativa do auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com a cópia da CTPS constante dos autos, bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 46), restou demonstrado que a requerente possui contribuições desde 10/1987, mantendo posteriormente diversas contribuições de forma descontínua até 09/03/2011, sendo que esteve em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 25/11/2011 a 30/01/2012.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 15/12/2013, a autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir contribuições por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 53/58, o qual atestou que a autora apresenta transtorno ansioso depressivo e hipertensão arterial sistêmica, estando incapacitada de forma parcial e temporária para a realização de suas atividades habituais.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, devendo ser concedido a partir de sua cessação administrativa ocorrida em 30/01/2012 (fls. 46), pois, conforme perícia médica está incapaz desde 2011.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014).

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, a; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). 3. O termo inicial deve ser da data da cessação do auxílio-doença. 4. Agravo improvido.

(TRF-3 - AC: 15781 MS 0015781-62.2013.4.03.9999, Relator: JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, Data de Julgamento: 07/10/2013, SÉTIMA TURMA)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora, para conceder o benefício do auxílio-doença, desde a sua cessação administrativa, na forma acima fundamentada, mantida, no mais, a r. sentença recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039761-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039761-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARCIA HELENA DOMINGUES FERNANDES
ADVOGADO : SP247631 DANILO TEIXEIRA RECCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00226-9 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls. 277/278 que, com supedâneo no artigo 557, *caput* negou seguimento à apelação do autor, ante a ausência de incapacidade.

A embargante aponta omissão no "decisum" no tocante ao pleito de realização de nova perícia. Requer a atribuição de efeitos infringentes ao julgado.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os

embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). " EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). " EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

São Paulo, 04 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039787-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039787-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SEBASTIAO NUNES RIBEIRO
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE020483 MARCELA ESTEVES BORGES NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00001-5 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, condicionando a exigibilidade de tais verbas ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que faz jus ao recebimento dos benefícios pleiteados. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 30/07/2013 (fls. 110), o qual atestou que a parte autora não apresenta incapacidade para o exercício de sua atividade profissional habitual. Cumpre ressaltar que não basta ser portador de determinada patologia, mal, ou doença, há necessidade que essa doença seja incapacitante de forma total/parcial ou temporária/permanente, para fazer jus ao benefício previdenciário, o que não ficou comprovado nos autos.

E, ainda que preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000111-78.2014.4.03.6141/SP

2014.61.41.000111-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ANGELA REGINA PARRAVICINI TABOSA
ADVOGADO : SP176758 ÉRIKA CARVALHO DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001117820144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez. A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 227/237), depreende-se que a parte autora, autônoma, portadora de artrite reumatoide soro positiva, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo:

"A autora apresenta doença autoimune diagnosticada como artrite reumatoide soro positiva, sob controle medicamentoso. Está em tratamento específico desde 2004, conforme informe da mesma na anamnese. Na avaliação clínica através de manobras aplicadas e algumas registradas, apresenta uma limitação leve na função do joelho esquerdo, que limita, mas não impede de carregar pesos/cargas, correr, subir e descer com frequência escadas.

No presente exame, tem condições clínicas de exercer atividades laborativas, principalmente aquelas que não estejam associadas com cargas e pesos, subir e descer escadas com frequência". (fl. 237)

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se, mais, que a Autora possui nível superior de escolaridade, o que possibilitaria a reinserção no mercado de trabalho em atividade compatível com sua limitação leve no joelho esquerdo.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou

abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000577-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000577-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : LUIZ PAULO RIBEIRO
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00024256620144036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUIZ CARLOS RIBEIRO contra a r. decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, determinou ao autor a apresentação de cópia de eventual indeferimento administrativo do pedido de prorrogação do benefício, sob pena de extinção.

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão padece de omissão.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

Decido.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Egrégia Corte, em se tratando de ação de natureza previdenciária, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, afigura-se razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um requerimento administrativo, demonstrando a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida.

Ainda conforme posicionamento deste Tribunal, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa, está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária.

A propósito, transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."

(7ª Turma, AC nº 912338, Des. Fed. Eva Regina, j. 29/06/2009, DJF3 CJI Data: 22/07/2009, p. 552).

Ressalto, ainda, recente posicionamento da 2ª Turma do STJ, ao qual me curvo, no sentido da necessidade de comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa para a configuração do interesse de agir, excepcionando-se os casos de notória oposição da autarquia previdenciária:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido."*

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1310042, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15/05/2012, DJe 28/05/2012).

No caso dos autos, a parte autora postula a manutenção do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, não se tratando, portanto, de hipótese notória e potencial de recusa da autarquia previdenciária, razão pela qual a exigência de prévio requerimento administrativo não deve ser dispensada. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC."

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Cumpra observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
Por essa razão, a parte embargante deverá buscar via própria para o reexame da matéria, não sendo a via escolhida adequada para tal desiderato.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002145-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002145-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : EVA APARECIDA SANTOS
ADVOGADO : SP135424 EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00002416720158260480 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EVA APARECIDA SANTOS contra a decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP que declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Vara Federal de Presidente Prudente/SP.

O agravante sustenta que tem a faculdade de optar pelo foro onde pretende ajuizar a ação, consoante o art. 109, §3º, da Constituição da República.

É o relatório.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso, a ação foi proposta perante o Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes /SP, tendo o D. Juízo "a quo" declinado da competência para o julgamento da demanda, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal de Presidente Prudente/SP.

O artigo 109, §3º da Constituição Federal dispõe que:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: (...) § 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A norma autoriza a Justiça Estadual Comum a exercer competência federal delegada, permitindo o processamento e julgamento das causas previdenciárias pela Vara Estadual do foro do domicílio do segurado, quando este não for sede de Vara Federal.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula nº 689, atribuiu alcance maior àquela norma, garantindo ao segurado a propositura da ação previdenciária perante o Juízo Federal da Capital do Estado.

Confira-se:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".

Trata-se, portanto, de uma faculdade conferida à parte autora da ação previdenciária, no intuito de facilitar-lhe a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

A regra processual em tela revela uma hipótese de competência de natureza relativa, sendo defeso ao Juiz decliná-la de ofício (art. 112 do CPC), consoante a orientação emanada do enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, do teor seguinte: *"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício. (Súmula 33, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/10/1991, DJ 29/10/1991 p. 15312).*

Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Turma: AC nº 0029653-13.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 05/11/2014; AC nº 0046891-16.2012.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 03/12/2014.

Na mesma linha, segue a orientação perfilhada perante a Egrégia 3ª Seção desta C. Corte Regional, conforme os precedentes seguintes:

"AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . JULGAMENTO MONOCRÁTICO. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUÍZO DE VARA FEDERAL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA LOCALIDADE EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- *Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).*

- *Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.*

- *Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.*

- *Demandante domiciliada em Guararema, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro distrital da respectiva localidade.*

- *O fato de o Foro distrital de Guararema integrar a jurisdição da Comarca de Mogi das Cruzes, sede de Subseção Judiciária da Justiça Federal, não derroga, quanto à delegação de competência , o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.*

- *Precedentes da Seção especializada.*

- *Prevalência da competência do Juízo de Direito da Vara do Foro distrital de Guararema, suscitado." (CC nº 2013.03.00.009490-4, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Rel. p/ o Acórdão, Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 08/08/13, por maioria, DJ-e 05/09/13)*

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . DECISÃO DE PLANO SEM PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO PARQUET FEDERAL. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL INSTALADA NO LUGAR DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Possibilidade do Relator decidir o conflito de competência , de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos ou do Ministério Público Federal. Órgão ministerial é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo. Precedentes.

II - O art. 109, § 3º, da CF autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal.

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

IV - Conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

V - Atentando para o fato de que o município de Guararema, onde domiciliada a parte autora da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.

VI - Tratando-se de competência de natureza relativa, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112 do CPC e orientação emanada da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Dessa forma, conclui-se que o Juízo de Direito da Vara distrital de Guararema/SP é o competente para o julgamento do feito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Agravo não provido."

(CC nº 2013.03.00.022435-6, Rel. Des. Federal Tânia Marangoni, j. 28/11/13, por maioria, DJ-e 11/12/13)

No mais, colaciono trecho de julgado desta E. Sétima Turma: "O ajuizamento de demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando a Comarca em que este está situado não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as Varas Federais da capital do Estado" (AI 0011048-77.2013.4.03.0000, Relator Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

Trata-se, portanto, de competência relativa do Juízo de Presidente Bernardes, que não poderia ser declinada de ofício, conforme interpretação do art. 113 do CPC.

No caso, a ação foi proposta na Comarca de Presidente Bernardes/SP, localidade em que não há Vara da Justiça Federal instalada. Desta forma, o Juízo da 1ª Vara de Presidente Bernardes /SP é competente, por delegação, para o processamento da demanda, na forma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, uma vez que não existe Justiça Federal na sede daquela Comarca.

Ante o exposto, nos moldes do art. 557 do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP para o julgamento do feito.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 04 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002287-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002287-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : MARIA IRACI FERREIRA
ADVOGADO : SP093272 MARIA DONIZETE DE MELLO ANDRADE PEREIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG. : 00032540320148260030 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Apiaí/SP que, em ação de cunho previdenciário, determinou a juntada de cópia do contrato de honorários firmado entre o patrono e seu cliente, a fim de aferir a possibilidade de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

A agravante aduz, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear o processo e que o contrato faz parte da relação sigilosa entre advogado e cliente e em nada interfere na questão da justiça gratuita. Postula a concessão da assistência judiciária.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo

Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente: *"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA. INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)." (Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14.12.98, p. 242)*

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO RELATIVA DA DECLARAÇÃO DE CARÊNCIA DE RECURSOS. 1. O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. 2. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões. 3. Deve-se partir do pressuposto de que a pessoa que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não tem condições de arcar com as respectivas despesas do processo sem comprometer seu sustento, no entanto, tal presunção não é absoluta. 4. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 0031485-42.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014).

Da mesma forma, é facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência Judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

No caso apresentado nestes autos, em busca de elementos que demonstrassem a situação econômica do autor, determinou o Juízo *a quo* a juntada do contrato de prestação de serviços advocatícios celebrado entre o autor e seu patrono, não parecendo desarrazoada tal exigência.

Desta forma, apresentou o Juízo *a quo* fundadas razões para exigir a apresentação de tal documento, sendo de rigor a manutenção de sua decisão.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 04 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002624-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002624-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: AIRAN DIAS DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG.	: 00024777120068260491 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AIRAN DIAS DE ALMEIDA contra a decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Rancharia /SP que em ação de cunho previdenciário, exigiu do recorrente o recolhimento do valor das despesas de porte de remessa e retorno sob pena de deserção e não seguimento do recurso de apelação. A agravante alega, em resumo, que faz jus aos benefícios da justiça gratuita. Pede a reforma da decisão agravada com o fito de se dar prosseguimento ao feito, com o recebimento do recurso de apelação interposto, sem a necessidade das despesas de porte de remessa e retorno.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Tendo-se em vista que a demanda subjacente foi ajuizada perante a Justiça Estadual no exercício da Jurisdição Federal, aplica-se o art. 1º da Lei n.º 9.289/96, que determina ser aplicável a legislação estadual quanto ao recolhimento de custas processuais.

Conseqüentemente, incide a Lei Estadual de São Paulo n.º 11.608/2.003, que assim dispõe:

Artigo 2º - A taxa judiciária abrange todos os atos processuais, inclusive os relativos aos serviços de distribuidor, contador, partidor, de hastas públicas, da Secretaria dos Tribunais, bem como as despesas com registros, intimações e publicações na Imprensa Oficial.

Parágrafo único - Na taxa judiciária não se incluem:

(...)

II - as despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos, no caso de recurso, cujo valor será estabelecido por ato do Conselho Superior da Magistratura;

(...)

Entretanto, por força das alterações da Lei Complementar nº 123/2009, atualmente, dentre as isenções compreendidas pela Assistência Judiciária Gratuita não estão apenas as chamadas "taxas judiciárias" (inciso I, art. 3º da Lei n.º 1.060/1950), mas também quaisquer "depósitos previstos em lei para interposição de recurso" (inciso VII, art. 3º da Lei n.º 1.060/1950), do que se conclui que, sendo a autora beneficiária da gratuidade, deveria ter sido isentada também do recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos.

Assim se posiciona este E. TRF da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. BENEFICIÁRIO DE JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DAS VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. AGRAVO PROVIDO. I. Nos termos do artigo 3º da Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, - Lei da Assistência Judiciária, a gratuidade da justiça compreende a dispensa do pagamento de publicações, honorários advocatícios e periciais, além das custas e despesas processuais, inclusive, o porte de remessa e retorno na Justiça Federal. II. Tendo a parte autora litigado sob os auspícios da justiça gratuita, fica isenta de arcar com os ônus da sucumbência. III. Agravo provido. (AC

00324633420094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2014 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO para determinar seja a apelação do agravante recebida, dispensada do recolhimento das despesas de porte de remessa e retorno dos autos.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 03 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002625-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002625-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : RENATA BARROS DA MOTA PEDRO
ADVOGADO : SP057862 ANTONIO APARECIDO PASCOTTO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 00012610720088260491 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RENATA BARROS DA MOTA PEDRO contra a decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Rancharia/SP que em ação de cunho previdenciário, exigiu do recorrente o recolhimento do valor das despesas de porte de remessa e retorno sob pena de deserção e não seguimento do recurso de apelação.

A agravante alega, em resumo, que faz jus aos benefícios da justiça gratuita. Pede a reforma da decisão agravada com o fito de se dar prosseguimento ao feito, com o recebimento do recurso de apelação interposto, sem a necessidade das despesas de porte de remessa e retorno.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Tendo-se em vista que a demanda subjacente foi ajuizada perante a Justiça Estadual no exercício da Jurisdição Federal, aplica-se o art. 1º da Lei nº 9.289/96, que determina ser aplicável a legislação estadual quanto ao recolhimento de custas processuais.

Consequentemente, incide a Lei Estadual de São Paulo nº 11.608/2.003, que assim dispõe:

Artigo 2º - A taxa judiciária abrange todos os atos processuais, inclusive os relativos aos serviços de distribuidor, contador, partidor, de hastas públicas, da Secretaria dos Tribunais, bem como as despesas com registros, intimações e publicações na Imprensa Oficial.

Parágrafo único - Na taxa judiciária não se incluem:

(...)

II - as despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos, no caso de recurso, cujo valor será estabelecido por ato do Conselho Superior da Magistratura;

(...)

Entretanto, por força das alterações da Lei Complementar nº 123/2009, atualmente, dentre as isenções compreendidas pela Assistência Judiciária Gratuita não estão apenas as chamadas "taxas judiciárias" (inciso I, art. 3º da Lei nº 1.060/1950), mas também quaisquer "depósitos previstos em lei para interposição de recurso" (inciso VII, art. 3º da Lei nº 1.060/1950), do que se conclui que, sendo a autora beneficiária da gratuidade, deveria ter sido isentada também do recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos.

Assim se posiciona este E. TRF da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. BENEFICIÁRIO DE JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DAS VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. AGRAVO PROVIDO. I. Nos termos do artigo 3º da Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, - Lei da Assistência Judiciária, a gratuidade da justiça compreende a dispensa do pagamento de publicações, honorários advocatícios e periciais, além das custas e despesas processuais, inclusive, o porte de remessa e retorno na Justiça Federal. II. Tendo a parte autora litigado sob os auspícios da justiça gratuita, fica isenta de arcar com os ônus da sucumbência. III. Agravo provido.

(AC 00324633420094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2014 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO para determinar seja a apelação da agravante recebida, dispensada do

recolhimento das despesas de porte de remessa e retorno dos autos.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 03 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002747-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : ODILON ALVES FERREIRA FILHO
ADVOGADO : SP202605 FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00002069420154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão do Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita.

A agravante aduz, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear o processo sem prejuízo da subsistência de sua família. Postula a concessão da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, *caput*, para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente. Neste sentido, já decidiu a 7ª Turma deste E. TRF:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO RELATIVA DA DECLARAÇÃO DE CARÊNCIA DE RECURSOS. 1. O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. 2. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões. 3. Deve-se partir do pressuposto de que a pessoa que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não tem condições de arcar com as respectivas despesas do processo sem comprometer seu sustento, no entanto, tal presunção não é absoluta. 4. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 0031485-42.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014).

Cumprido dizer, ainda, que é facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o

requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

É exatamente este o caso apresentado neste agravo. Em fundamentada decisão, o juízo *a quo* afastou o benefício da assistência judiciária gratuita, sob o argumento de que o autor tem profissão definida e o valor do salário recebido pelo autor é incompatível com a decisão de pobreza firmada.

De fato, da análise do extrato do CNIS, verifica-se que o último vencimento percebido em janeiro de 2015 foi no valor de R\$ 3.025,21, que supera a média do salário pago aos empregados brasileiros, não se vislumbrando impossibilidade de custear as despesas do processo sem prejuízo do seu sustento e de sua família.

Desta feita, irreparável a decisão agravada.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 03 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002830-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002830-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : DULCE FRANCISCA DE ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 10041595020148260269 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária, afastou a preliminar de falta de interesse de agir.

Inconformado com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a falta de prévio requerimento administrativo representa óbice ao ajuizamento de demanda de natureza previdenciária.

Decido:

De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Egrégia Corte, em se tratando de ação de natureza previdenciária, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, afigura-se razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um requerimento administrativo, demonstrando a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida. Ainda conforme posicionamento deste Tribunal, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa, está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária.

A propósito, transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do

mérito, em juízo. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."
(7ª Turma, AC nº 912338, Des. Fed. Eva Regina, j. 29/06/2009, DJF3 CJI Data:22/07/2009, p. 552).

Ressalto, ainda, recente posicionamento da 2ª Turma do STJ, ao qual me curvo, no sentido da necessidade de comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa para a configuração do interesse de agir, excepcionando-se os casos de notória oposição da autarquia previdenciária:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido."*
(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1310042, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15/05/2012, DJe 28/05/2012).

No caso dos autos, a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade, na condição de rurícola, hipótese notória e potencial de recusa da autarquia previdenciária, razão pela qual a exigência de prévio requerimento administrativo deve ser dispensada.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º, CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO LABORADO COMO RURÍCOLA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

- 1. Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.*
- 2. Ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.*
- 3. Ocorre que, no caso em questão, o que se pretende, especificamente, é o reconhecimento, por parte do Juízo, do tempo em que o autor teria laborado com rurícola, a fim de que este período seja computado para efeitos de concessão de aposentadoria por tempo de serviço (vide fl.11), situação muito assemelhada àquela em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural. Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.*
- 4. Agravo Legal a que se nega provimento.*
(7ª Turma, AI nº 425294, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 02/05/2011, DJF3 CJI Data: 09/05/2011, p. 552).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002944-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002944-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : ROBERTA TONHETI PRONI
ADVOGADO : SP085875 MARINÁ ELIANA LAURINDO SIVIERO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 10002853720158260038 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por ROBERTA TONHETI PRONI contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Araras - São Paulo, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela para a concessão de auxílio- doença.

Sustenta, em síntese, que foi acometida de depressão pós-parto, com progressão para transtorno depressivo grave, com sintomas de instabilidade emocional importante e bipolaridade, que a incapacitam para o desempenho de suas funções laborais, devendo ser mantido o benefício de auxílio-doença anteriormente deferido.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido com fundamento no §1º - A do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Para a concessão do auxílio- doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante (fls. 40).

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, produzidos recentemente (11/13 e 41/45), embora

atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. - Não merece reparos a decisão recorrida que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, apenas para determinar que a intimação, acerca da realização da perícia médica judicial, seja feita pessoalmente à autora", mantendo o indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações. - A recorrente, nascida em 16/02/1952, afirme ser portadora de hipertensão arterial de difícil controle, depressão e colesterol elevado. - Os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa. - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade para o trabalho, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório. - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo. - Ausentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, há que ser mantida a decisão proferida no juízo a quo. - Acerca da necessidade de intimação pessoal da autora para comparecer à perícia médica, assiste razão à agravante. - Não obstante a intimação da parte acerca dos atos processuais ocorra mediante a comunicação na pessoa de seu advogado, neste caso, tratando-se de ato que deva ser pessoalmente praticado pela demandante, impõe-se a devida intimação pessoal, a fim de que compareça na perícia médica judicial. - A ausência de comparecimento no exame pericial acarretará gravame à instrução do processo, uma vez que a realização da prova técnica é crucial para a verificação da real incapacidade laboral da autora e desde quando se encontra incapacitada para o trabalho. A realização da perícia médica é imprescindível para que, em conformidade com as demais provas carreadas aos autos, possa se constatar a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário. - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. - Agravo não provido. (AI 00102230220144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, mantendo a decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença. - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações. - O recorrente, ajudante de motorista, nascido em 08/08/1986, afirme ser portador de epilepsia, o laudo médico pericial produzido em juízo, não demonstra de forma inequívoca sua total incapacidade laborativa. - Nos termos da perícia médica, o recorrente passou a apresentar epilepsia, após sofrer traumatismo crânio encefálico em 2010 e encontra-se parcialmente incapacitado. Conclui que o requerente deve evitar a atividade de ajudante de bombeiro canavieiro, mas está apto para outras atividades. - O perito judicial ainda prestará informações complementares em juízo, conforme requerido pelo próprio autor, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo. - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção. - Ausentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, há que ser mantida a decisão proferida no juízo a quo. - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. - Agravo não provido. (AI 00105123220144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o recurso

intitulado como embargos de declaração deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil. II - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão, o que não ocorre não caso em tela. III - No caso vertente, não foram juntados aos autos atestados médicos recentes que pudessem informar o atual estado de saúde da autora, não restando demonstrada, de forma inequívoca, sua incapacidade laborativa, razão pela qual é imprescindível a realização de laudo médico a ser realizado por profissional imparcial e de confiança do Juízo. IV - A qualidade de segurado, por si só, não é suficiente para a concessão do provimento antecipado, sendo que a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do benefício é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento. V - Agravo da parte autora improvido (art. 557, §1º, do CPC). (AI 00211580420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I. e Oficie-se.

São Paulo, 03 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003030-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003030-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : AMELIO FREDERICO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUPEVA SP
No. ORIG. : 10001352020148260514 1 Vr ITUPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMÉLIO FREDERICO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que se declarou incompetente para julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a competência do Juízo de Direito do Foro Distrital de Itupeva/SP para processar e julgar o feito, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 24 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

No tocante à competência para julgamento das demandas previdenciárias, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

No caso, a demanda foi ajuizada perante o Juízo da Vara Única do Foro Distrital de Itupeva/SP, que integra a Comarca de Jundiá/SP, sede de Vara da Justiça Federal e de Juizado Especial Federal.

Recentemente o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

Assim, somente onde não houver Vara Federal instalada é que o Juiz Estadual da Comarca do domicílio do segurado estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Terceira Seção, julgado em 29.02.2012, DJe 22.03.2012)
"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 12.0./2012).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no artigo 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP."

(CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008).

Trago, mais, acerca do tema, julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ART. 109, §3º, DA CF. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL AFASTADA. EXISTÊNCIA DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL INSTALADO NA SEDE DA COMARCA.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. A demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Única Distrital de Paranapanema-SP, que integra a Comarca de Avaré-SP, sendo que, em Avaré-SP, há sede de Vara da Justiça Federal (Juizado Especial Federal).

3. Segundo recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

4. Conforme esclarece o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário somente será do Foro Distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal.

5. Portanto, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital.

6. Ante o exposto, não se há de falar em competência delegada (prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal) no presente caso.

7. Agravo Legal a que se nega provimento."

(AI 502228, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 16/12/2013, p. 08/01/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE DIREITO DE VARA DISTRITAL. INAPLICABILIDADE DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

I - O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual a delegação de competência prevista no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República não deve ser aplicada às varas distritais, quando existir vara da Justiça Federal nas comarcas às quais estiverem vinculadas.

II - Uma vez que o Foro Distrital de Paranapanema pertence à circunscrição judiciária da Comarca de Avaré/SP, sede de vara da Justiça Federal, a competência não pode ser atribuída à Justiça Estadual.

III - Agravo da parte autora improvido (art. 557, §1º, do CPC)."

(AI 515089, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 03/12/2013, p. 11/12/2013)

Dessa forma, existindo Vara da Justiça Federal, bem como do Juizado Especial Federal em Jundiaí, não há que se falar na aplicação do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 03 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003162-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003162-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : MOACIR VIANA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP143494 MOACIR VIANA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00003528620154036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOACIR VIANA DOS SANTOS contra a decisão do Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal Cível em São Paulo.

O agravante sustenta que a Vara Previdenciária é a competente para o julgamento do mandado de segurança em que pretende a validade de suas sentenças arbitrais para fins de liberação do benefício de seguro-desemprego, por dispensa sem justa causa.

É o relatório.

Decido com fundamento no §1º - A do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Assiste razão ao agravante, tendo em vista que o Órgão Especial desta Corte já se posicionou sobre a questão:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA ARBITRAL . SEGURO DESEMPREGO. CARÁTER PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA . DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO ARBITRAL . RESCISÃO TRABALHISTA. COORDENADOR GERAL DO SEGURO DESEMPREGO, ABONO SALARIAL E IDENTIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. DISCUSSÃO DA VALIDADE DE DECISÃO ARBITRAL PARA PERMITIR INGRESSO DE PEDIDO DE SEGURO-DESEMPREGO. JUÍZO CÍVEL OU PREVIDENCIÁRIO. ESPECIALIDADE DA MATÉRIA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. Caso em que se discute qual o Juízo competente, Cível ou Previdenciário, para processar e julgar mandado de segurança, impetrado por advogada, invocando condição de árbitra na forma da Lei 9.307/1996, para compelir o Coordenador Geral do Seguro Desemprego, do Abono Salarial e Identificação Profissional do Ministério do Trabalho e Emprego a cumprir decisões arbitrais, relativamente a contratos de trabalho rescindidos sem justa causa, para fins de processamento de pedidos de seguro-desemprego feitos por tais empregados.

2. O conflito negativo decorreu do entendimento do suscitado de que se trataria de discussão de matéria previdenciária , referente a seguro-desemprego, de competência do Juízo Previdenciário, sendo que o suscitante, em sentido contrário, defendeu que o mandado de segurança não postula pagamento de seguro-desemprego, mas apenas cumprimento de sentença arbitral em rescisões trabalhistas, o que seria de competência do Juízo Cível.

*3. O conflito envolve especificidades, que devem ser consideradas para a definição da competência . Assim, primeiramente em função da qualidade da autoridade impetrada, que foi assim designada no mandado de segurança, por sua condição funcional específica de coordenador do seguro-desemprego, benefício previdenciário nos termos da lei e jurisprudência; e, ainda, considerando a natureza da discussão jurídica versada, que se refere à **validade de decisão arbitral , não em toda e qualquer situação, mas, em particular, para fins de benefício de natureza previdenciária** ; o que se aponta, pela inteligência das regras definidores de competência em mandado de segurança e pela orientação dos precedentes desta própria Corte, é que cabe ao Juízo Previdenciário processar e julgar a impetração, dada a especialidade de que se reveste a causa deduzida.*

4. Com efeito, no âmbito desta Corte, a discussão, envolvendo a validade de sentença arbitral para fins de seguro-desemprego, tem sido apreciada pelas Turmas da Seção Previdenciária, conforme revelam diversos julgados, entre os quais: AI 2011.03.00.007623-1, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, DJF3 15/06/2011; AMS 2010.61.00.005427-1, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, DJF3 08/06/2011; e AI 2010.03.00.008426-0, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, DJ3 12/08/2010.

5. Conflito negativo de competência julgado improcedente.

(TRF 3ª Região; Órgão Especial; CC - 12749; Relator Des. Fed. Carlos Muta; DJF3 22/07/2011 - grifos nossos).

Ante o exposto, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência da 5ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, para processar e julgar o feito.

I. e Oficie-se.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 05 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003301-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003301-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : MALVINA DE SOUZA PAISCA
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 10000659520158260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MALVINA DE SOUZA PAISCA contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Artur Nogueira/SP que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade rural, determinou a intimação da parte autora para que comprove que efetuou o prévio requerimento administrativo junto ao INSS.

A agravante alega, em síntese, que na hipótese não se faz necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Sustenta que tal exigência afronta o princípio da inafastabilidade da jurisdição insculpido no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal. Requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

De início, a concessão pelo Juízo "a quo" de gratuidade judiciária é extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário, a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Atualmente, se posicionou o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de **requerimento** do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de **prévio requerimento** não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.
3. A exigência de **prévio requerimento administrativo** não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido **prévio requerimento administrativo** nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido **administrativo** não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do **requerimento**, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do **requerimento** a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014)

O argumento de que casos envolvendo o reconhecimento de período de trabalho rural ou concessão de benefício assistencial estariam dentre aquelas hipóteses em que a Autarquia é notória e reiteradamente contrária à postulação do segurado não procede.

Em análise de dados estatísticos fornecidos pela DATAPREV (informações constantes em seu sítio eletrônico), foram concedidos, pela Autarquia, nos anos de 2011 a 2013, 1.053.672 benefícios de aposentadoria rural por idade e 1.023.490 benefícios assistenciais de prestação continuada, não sendo crível que em todos estes casos a intervenção do Judiciário tenha sido necessária para a concessão do benefício pelo INSS.

Além deste fato, verifica-se que o servidor público da autarquia, ao receber o requerimento de aposentadoria rural por idade ou benefício assistencial de prestação continuada, analisa o pedido com olhos voltados à Instrução Normativa INSS/Pres nº 45, de 6/08/2010 e Portaria Conjunta nº 02/2014 (SNAS/SPPS/INSS), as quais lhe apresentam diversos documentos que podem ser aceitos como meio de prova, havendo, ainda, a previsão de realização de entrevistas, a fim de que possa a administração verificar se o cidadão preenche os requisitos legais. Também não prospera o argumento de que a propositura da presente ação se faz necessária diante da recusa do INSS em receber tais requerimentos, pois, se isso ocorre, trata-se de manifesto ato ilegal da autoridade e o pedido da presente ação, de concessão do benefício, não corresponde à causa de pedir, qual seja, a recusa em receber o pedido do cidadão. Para isto, haveria a via própria do mandado de segurança.

Aliás, está previsto na Constituição da República e na Lei nº 8.213/1991 a garantia de equiparação entre trabalhadores rurais e urbanos e o INSS, como autarquia que é, deve atentar e zelar pelo seu cumprimento, analisando os pedidos que lhes são apresentados, inclusive dos rurícolas.

Do exposto, conclui-se pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente

agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se e Oficie-se.

São Paulo, 04 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003427-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003427-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : ROSANGELA MARIA CRUZ DA SILVA
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10000114320158260533 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSANGELA MARIA CRUZ DA SILVA contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, ajuizada perante o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste, declinou da competência, determinando a remessa dos autos ao Juízo da Vara Federal de Americana/SP.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a competência do Juízo de Direito da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP para processar e julgar o feito, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 29 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

No tocante à competência para julgamento das demandas previdenciárias, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Estabelece, ainda, a Súmula 689 do C. Supremo Tribunal Federal que:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".

Trata-se de uma faculdade conferida ao autor da ação previdenciária no intuito de garantir à parte hipossuficiente da demanda amplo acesso à Justiça.

Destarte, é facultado ao autor, no momento do ajuizamento da demanda previdenciária, optar, quando não se tratar de sede de vara federal, pelo foro estadual do seu domicílio; pela vara federal da subseção judiciária em que o município do seu domicílio está inserido; ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP, foro do domicílio do segurado, que não é sede de juízo federal, razão pela qual deve prevalecer a opção feita pela parte

autora, à luz do disposto no art. 109, § 3º, da CF.
Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 109, § 3º, DA CR/88. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSCITADO.

1.Extrai-se dos autos que o pedido do autor consiste na concessão de aposentadoria por idade, bem como na condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.

2.O autor optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui Vara Federal instalada, nos termos do art. 109, § 3º, da CR/88.

3.Entende esta Relatoria que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado. 4.Consoante regra do art. 109, § 3º, da CR/88, o Juízo Comum Estadual tem sua competência estabelecida por expressa delegação constitucional.

5.Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro-SP. (CC 201000643335, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:02/08/2010.)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1) A regra de competência, nas hipóteses em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da CF, que confere aos segurados e beneficiários do INSS, sempre que a comarca de seu domicílio não for sede de vara do juízo federal, a faculdade de propor ação judicial perante a Justiça Estadual de seus respectivos domicílios ou perante a Subseção Judiciária correspondente.

2) Assim, era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda subjacente na Justiça Estadual da Comarca de Potirendaba, município em que ela reside, no qual, ademais, inexistia sede de vara federal, ou na Justiça Federal de São José do Rio Preto, a qual, embora instalada na cidade de São José do Rio Preto, possui competência territorial sobre seu domicílio.

3) Tendo escolhido a agravante ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Potirendaba como competente para processar e julgar o feito originário.

4) Agravo de instrumento provido.

(AG 200303000714690, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA:24/04/2008 PÁGINA: 697.)

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para determinar que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 3ª Vara Cível do Foro da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 03 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003428-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : DANIEL HONORIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10000097320158260533 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DANIEL HONORIO DE OLIVEIRA contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, ajuizada perante o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste, declinou da competência, determinando a remessa dos autos ao Juízo da Vara Federal de Americana/SP. Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a competência do Juízo de Direito da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP para processar e julgar o feito, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 30 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

No tocante à competência para julgamento das demandas previdenciárias, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Estabelece, ainda, a Súmula 689 do C. Supremo Tribunal Federal que:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".

Trata-se de uma faculdade conferida ao autor da ação previdenciária no intuito de garantir à parte hipossuficiente da demanda amplo acesso à Justiça.

Destarte, é facultado ao autor, no momento do ajuizamento da demanda previdenciária, optar, quando não se tratar de sede de vara federal, pelo foro estadual do seu domicílio; pela vara federal da subseção judiciária em que o município do seu domicílio está inserido; ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP, foro do domicílio do segurado, que não é sede de juízo federal, razão pela qual deve prevalecer a opção feita pela parte autora, à luz do disposto no art. 109, § 3º, da CF.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 109, § 3º, DA CR/88. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSCITADO.

1.Extrai-se dos autos que o pedido do autor consiste na concessão de aposentadoria por idade, bem como na condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.

2.O autor optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui Vara Federal instalada, nos termos do art. 109, § 3º, da CR/88.

3.Entende esta Relatoria que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado. 4.Consoante regra do art. 109, § 3º, da CR/88, o Juízo Comum Estadual tem sua competência estabelecida por expressa delegação constitucional.

5.Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro-SP. (CC 201000643335, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:02/08/2010.)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1) A regra de competência, nas hipóteses em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da CF, que confere aos segurados e beneficiários do INSS, sempre que a comarca de seu domicílio não for sede de vara do juízo federal, a faculdade de propor ação judicial perante a Justiça Estadual de seus respectivos domicílios ou perante a Subseção Judiciária correspondente.

2) Assim, era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda subjacente na Justiça Estadual da Comarca de Potirendaba, município em que ela reside, no qual, ademais, inexistia sede de vara federal, ou na Justiça Federal de São José do Rio Preto, a qual, embora instalada

na cidade de São José do Rio Preto, possui competência territorial sobre seu domicílio.

3) Tendo escolhido a agravante ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Potirendaba como competente para processar e julgar o feito originário.

4) Agravo de instrumento provido.

(AG 200303000714690, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA:24/04/2008 PÁGINA: 697.)

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para determinar que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 3ª Vara Cível do Foro da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 03 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003566-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003566-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : TATIANA CRISTINA LOPES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00021871120148260480 1 V_r PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TATIANA CRISTINA LOPES DE OLIVEIRA em face da decisão que, em sede de ação previdenciária, determinou o recolhimento de quantia relativa ao porte de remessa e retorno dos autos, devida em razão da interposição de apelação, sob o fundamento de que o pagamento de referidas despesas não se incluem nos benefícios da gratuidade.

Irresignada, sustenta, em síntese, que a decisão afronta o disposto no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, pois a gratuidade englobaria todos os atos necessários para se chegar a uma decisão final no processo.

Requer o provimento do recurso, para que seja deferido o recebimento do recurso de apelação sem a necessidade do recolhimento das despesas de porte de remessa e retorno.

Decido.

Com efeito, a despesa de encaminhamento dos autos de recurso não se encontra prevista no rol de isenções da Lei nº 1.060/50. Tal fato, contudo, não constitui óbice à isenção, porque as despesas processuais, de um modo geral, ali estão contempladas, autorizando interpretação extensiva consentânea com as garantias constitucionais referidas.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL. APELAÇÃO. TAXA DE PORTE DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS. LEI Nº 11.608/03. ISENÇÃO. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

- Mantida, em sentença, a concessão dos benefícios da justiça gratuita, não há que se exigir da parte beneficiária o recolhimento da taxa de porte de remessa e retorno dos autos, sob pena de violação às normas constitucionais que asseguram o acesso à justiça e a assistência jurídica gratuita e integral (artigo 5º, incisos XXXV e LXXIV da Constituição da República).

- Ao hipossuficiente deve ser assegurado o acesso à justiça, até mesmo para possibilitar-lhe a revisão de ato jurisdicional, sob pena de cerceamento de defesa.

- A despesa de encaminhamento dos autos de recurso não se encontra prevista no rol de isenções da Lei nº

1.060/50, artigo 3º. Tal fato, contudo, não constitui óbice à isenção, porque as despesas processuais, de um modo geral, ali estão contempladas, autorizando interpretação extensiva consentânea com as garantias constitucionais referidas.

- Agravo de Instrumento a que se dá provimento para possibilitar à agravante interpor o recurso de apelação sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, afastando a necessidade do recolhimento do valor correspondente ao porte de remessa e retorno dos autos.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 00936469820074030000, Julg. 28.01.2008, Rel. Therezinha Cazerta, DJU Data:09.04.2008 Página: 958)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. TAXA DE PORTE DE REMESA E RETORNO DOS AUTOS. ISENÇÃO. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

- Ao hipossuficiente deve ser assegurado o acesso à justiça, até mesmo para possibilitar-lhe a revisão de ato jurisdicional, sob pena de cerceamento de defesa.

- Assistência jurídica integral e gratuita prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.

- Presunção de veracidade juris tantum que somente pode eliminada diante da existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

- No tocante assistência judiciária, a Lei nº 1.060/50 é específica, no inciso I, quanto às isenções das taxas judiciárias e dos selos.

- O beneficiário da justiça gratuita somente ficará obrigado a arcar com as custas do processo na hipótese do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

- Agravo de instrumento a que dá provimento para possibilitar à agravante interpor o recurso de apelação sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, afastando a necessidade do recolhimento do valor correspondente ao porte de remessa e retorno dos autos.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 01039006720064030000, Julg. 02.04.2007, Rel. Ana Pesarini, DJU Data:12.09.2007)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003835-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003835-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	: GERSON TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG.	: 00003543120158260218 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERSON TEIXEIRA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou ao autor que comprove a formulação de requerimento administrativo do benefício, sob pena de indeferimento.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a falta de prévio requerimento administrativo não representa óbice ao ajuizamento de demanda de natureza previdenciária.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 11 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da Assistência Judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Egrégia Corte, em se tratando de ação de natureza previdenciária, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, afigura-se razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um requerimento administrativo, demonstrando a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida. Ainda conforme posicionamento deste Tribunal, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa, está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária.

A propósito, transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."
(7ª Turma, AC n° 912338, Des. Fed. Eva Regina, j. 29/06/2009, DJF3 CJI Data: 22/07/2009, p. 552).

Ressalto, ainda, recente posicionamento da 2ª Turma do STJ, ao qual me curvo, no sentido da necessidade de comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa para a configuração do interesse de agir, excepcionando-se os casos de notória oposição da autarquia previdenciária:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido."*
(STJ, 2ª Turma, RESP n° 1310042, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15/05/2012, DJe 28/05/2012).

No caso dos autos, a parte autora postula a concessão do benefício de por idade, na condição de trabalhador urbano, não se tratando, portanto, de hipótese notória e potencial de recusa da autarquia previdenciária, razão pela qual a exigência de prévio requerimento administrativo não deve ser dispensada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000012-43.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000012-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : NILSON XAVIER LEME
ADVOGADO : SP183576 MAGDA HELENA LEITE GOMES TALIANI (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00108-8 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente a ação para condenar o INSS à concessão de auxílio-doença, desde a data de juntada do laudo pericial, com o pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10 % sobre o valor das prestações atrasadas, nos termos da súmula 111, do E. STJ.

A parte autora apelou, requerendo a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 77/79 e 132/134), depreende-se que o autor, produtor rural, portador de varizes, demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia, tendo o *expert* consignado no laudo complementar (fls.133) que:

"Em exame pericial realizado em 07 de outubro de 2010 o autor relatou que tem problemas de varizes na perna direita desde 2000, queixou de dor na perna e nos ossos do corpo e por isso parou de trabalhar. Atestado de setembro de 2010 com diagnóstico de varizes dos membros inferiores sem úlcera ou inflamação. Ao exame físico (realizado em outubro de 2010) apresenta varizes de grosso calibre no membro inferior direito sem sinais de insuficiência venosa crônica. Doppler venoso do membro inferior direito realizado em agosto de 2011 com trombose venosa profunda em veias tibiais posteriores com sinais de oclusão, perfurante trombosada na face medial da perna, insuficiência da veia safena magna em toda sua extensão com sequelas de trombose venosa previa, insuficiência da veia femoral comum e superficial em toda sua extensão. A patologia vascular encontrada pode e deve ser tratada com medidas farmacológicas, uso de meias elásticas e com tratamentos cirúrgicos especializados com perspectiva de melhora no quadro clínico. (...) Considerando os elementos apresentados, a patologia diagnosticada no estágio em que se encontra, gera incapacidade parcial e temporária para o trabalho. A incapacidade está presente desde agosto de 2011 e o benefício deve se mantido por 6 meses, período suficiente para o tratamento da trombose e recuperação da sua capacidade laborativa".

Ressalto que não se olvida a existência de decisões desta E. 7ª Turma no sentido de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em casos nos quais a extenuante atividade desenvolvida, somada ao tipo de lesão e à idade avançada da requerente autorizam a sua concessão, embora a incapacidade seja temporária e/ou parcial (AC nº 2012.03.99.016712-4, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 05.05.2014) . Entretanto, no caso concreto, a análise dos requisitos autorizadores não ensejam sua concessão, mas tão-somente do benefício de auxílio-doença, tendo em vista o curto período de recuperação da capacidade laborativa.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação

válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo. Embora não olvide tal posicionamento, entendo que o termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado pela r. sentença, na data da juntada do laudo médico pericial, porquanto comprovada a incapacidade a esta época. O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ). A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal. Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991). Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. P.I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001795-70.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.001795-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ137999 PAULA GONCALVES CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FLAVIA GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS013608 SINCLEI DAGNER ESPASSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS
No. ORIG. : 14.00.00201-8 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente a ação para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (07/11/2011), com o pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10 % sobre o valor das prestações atrasadas, nos termos da Súmula STJ nº 111.

Sujeição ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando, a preexistência da doença e da incapacidade, bem como a ausência de carência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Por sua vez, o teor da Súmula nº 253 do STJ: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (07/11/2011) e a data da sentença (08/04/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Passo, portanto, à análise do recurso de apelação do INSS.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 19/03/2012 (fls. 100/102), depreende-se que a parte autora, auxiliar de costura é portadora de distúrbio psiquiátrico (F60.3 - transtorno de personalidade com instabilidade emocional) e demonstrou incapacidade definitiva para o trabalho desde 09/12/2010, tendo o *expert* consignado que:

"1-

Sim, cid F60.3.

2-

A requerente é portadora de transtorno psiquiátrico que prejudica sua capacidade de julgamento, além de prejudicar o relacionamento interpessoal.

3-

A requerente necessita de afastamento das atividades laborativas.

(...)

7-

DID DII 09/12/2010 (data do primeiro atestado apresentado nos autos).

(...)

1-

Sim, cid F60.3 transtorno de personalidade com instabilidade emocional.

(...)

5-

Não. A paciente apresenta distúrbio psiquiátrico, com prejuízo da capacidade de julgamento e relações interpessoais, incompatíveis com a capacidade laborativa.

6-

Não. Incapacidade definitiva.

7-

Sim, função de auxiliar de costura, conforme exame físico atual descrito acima.

(...)"

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social no período de 13/07/2010 a 03/10/2011, não constando outros vínculos laborais nem recolhimentos como contribuinte individual (fl. 60).

No presente caso, embora o perito tenha fixado a data de início da doença e da incapacidade definitiva para a data do primeiro atestado médico acostado aos autos (09/12/2010), verifica-se que doença que acomete a parte autora eclodiu anos antes, eis que foi internada em hospital psiquiátrico duas vezes: no período de 30/03/2004 a 17/04/2007 (para tratamento psiquiátrico em razão de doença com CID F32.3 - fl. 42) e, depois em 27/04/2011 (para tratamento médico - fl. 43), não constando, porém, a data da respectiva alta médica.

Destarte, ao apreciar o conjunto probatório, percebe-se que, por ocasião do surgimento da doença no ano de 2004, a parte autora não detinha a qualidade de segurada, porquanto sua filiação à Previdência Social somente sobreveio após o surgimento da doença incapacitante, consoante se depreende das informações contidas no CNIS. Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez .

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007.

III - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica.

IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005.

V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade.

VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Por fim, nesse contexto, difícil acolher a tese de agravamento da doença.

A própria internação da parte autora em hospital psiquiátrico por pouco mais de três anos (30/03/2004 a 17/04/2007) e antes dos pedidos administrativos de concessão de auxílio-doença revela a gravidade do seu quadro de saúde já naquela oportunidade. Além disso, não houve internação à época dos pedidos administrativos e a parte autora logrou exercer atividade laborativa remunerada por algum tempo após a internação. Assim, não se vislumbra agravamento recente frente à gravidade do quadro de saúde que se verificou por ocasião da internação e antes da filiação do RGPS.

Logo, por se tratar de doença preexistente, torna-se despicienda a análise da carência.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MIN. RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)"

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, cassando-se o benefício anteriormente

concedido e invertendo a sucumbência, nos termos supra.

Determino a cassação dos efeitos da antecipação da tutela concedida pela r. sentença, cancelando-se o benefício da parte autora.

O E. STJ entende que por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé da requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela (AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 194.038/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002521-44.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002521-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : LEILA APARECIDA BARBIERI FONSECA
ADVOGADO : SP206226 DANIELA SICHIERI BARBOZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10016008020148260347 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, na qual a parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial do **auxílio-doença NB 31/115.094.934-9, DIB 24/04/2000** e da **aposentadoria por invalidez NB 32/129.691.713-1, DIB 22/07/2003** pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo (artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99), bem como a apuração de novo salário-de-benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

A sentença reconheceu a decadência do direito, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC (fls. 50/56).

Inconformada, a parte autora sustenta a não ocorrência da decadência, uma vez que apresentou requerimento administrativo e requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido

pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:
"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que 'É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo'.*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido."*

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anoto-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: *"Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997"*.

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que a parte autora requer a revisão do benefício de **auxílio-doença NB 31/115.094.934-9, DIB 24/04/2000** (fls. 9 e 41), com a conseqüente aplicação dos reflexos no benefício de aposentadoria por invalidez, e que a presente ação foi ajuizada em **14.05.2014** (fl. 01), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência de seu direito de pleitear a revisão da renda mensal inicial do aludido benefício, que refletiria na aposentadoria por invalidez da qual é titular.

Acrescente-se que o pedido de revisão constante à fl. 11 refere-se ao benefício de aposentadoria por invalidez NB 32/129.691.713-1, DIB 22/07/2003.

DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91

Como já mencionado, a autora efetuou requerimento administrativo em 23/05/2012 (fl. 11) relativamente ao benefício de aposentadoria por invalidez NB 32/129.691.713-1, DIB 22/07/2003, não havendo que se falar em decadência desta benesse.

Assentado esse ponto, tem-se que o artigo 515, § 3º, do CPC possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que esteja em condição de imediato julgamento. Tal regra pode ser ampliada para alcançar outros casos em que, à semelhança do que ocorre naqueles de extinção sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença sem analisar a questão de fundo. É o caso da situação presente, de reconhecimento de decadência pela sentença de primeiro grau, reformada por ocasião de sua apreciação nesta Instância.

Sendo assim, passo à análise do mérito, aplicando-se, por analogia, o disposto no artigo 515, § 3º, do CPC, considerando que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento.

Não procede o pedido da parte autora para que o benefício previdenciário de **auxílio-doença NB 31/115.094.934-9, DIB 24/04/2000** seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da **aposentadoria por invalidez NB 32/129.691.713-1, DIB 22/07/2003**, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação assim dispõe:

"Art. 29...

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base

para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que aquele benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, por sua vez, observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes quanto depois da edição da Lei n. 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO DA RMI. ART. 29, II E § 5º, DA LEI 8.213/91 ALTERADO PELA LEI 9.876/99. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA APURAÇÃO DO VALOR INICIAL DOS BENEFÍCIOS. EXIGÊNCIA DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTERCALADOS COM PERÍODOS DE AFASTAMENTO POR INCAPACIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal são unânimes em reconhecer a legalidade da apuração da renda mensal inicial - RMI dos benefícios de aposentadoria por invalidez oriundos de auxílio-doença.

2. Nos termos do disposto nos arts. 29, II e § 5º, e 55, II, da Lei 8.213/91, o cômputo dos salários-de-benefício como salários-de-contribuição somente será admissível se, no período básico de cálculo - PBC, houver afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária.

3. A aposentadoria por invalidez decorrente da conversão de auxílio-doença, sem retorno do segurado ao trabalho, será apurada na forma estabelecida no art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, segundo o qual a renda mensal inicial - RMI da aposentadoria por invalidez oriunda de transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp nº 201303452251, Primeira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 18/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.231/1991. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- O disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

- A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC nº 00139992720104036183, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 30/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado

incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria. (g/n)

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. (g/n)

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJI 17/07/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RMI. ART. 29, § 5º, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PERÍODOS DE CONTRIBUIÇÃO PERMEADOS COM O RECEBIMENTO DE AUXÍLIO DOENÇA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Precedentes do STF e desta Turma.

2. O autor era beneficiário de auxílio doença, cessado em razão de transformação em aposentadoria por invalidez, com DIB no dia seguinte.

3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00386623820104039999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 15/10/2014)

Dessa forma, deve ser julgada improcedente a demanda nesse aspecto, uma vez que a **aposentadoria por invalidez NB 32/129.691.713-1, DIB 22/07/2003** (fls. 8v, 39 e 41) foi concedida por transformação do auxílio-doença **NB 31/115.094.934-9**, que a parte autora vinha recebendo ininterruptamente desde **24/04/2000** (fls. 9 e 41), tornando inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, bem como no artigo 515, § 3º, do CPC, por analogia, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003056-70.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003056-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEONICE DE OLIVEIRA DESTIDO
ADVOGADO : SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
No. ORIG. : 12.00.00034-3 1 Vt BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente a ação para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10 % sobre o valor das prestações atrasadas, nos termos da súmula 111, do E. STJ.

Apelou o INSS pleiteando pela submissão da decisão ao reexame necessário e à reforma do julgado, com a improcedência da ação, ante o não preenchimento dos requisitos de incapacidade e qualidade de segurado pela Autora. Subsidiariamente, requer o desconto das parcelas laboradas em concomitância com o recebimento do benefício, a incidência dos juros e correção monetária em observância da lei nº 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 94/99), realizado em 15/06/2013, depreende-se que a autora, passadeira, portadora de cegueira do olho direito, bursite e tendinite no ombro/braço direito, labirintite e depressão, demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, tendo o *expert* consignado que: "*O exame físico específico e objetivo revelou: ao exame neurológico e das funções psíquicas constatou-se traços depressivos decorrentes de transtorno depressivo que vem sendo adequadamente tratado com medicação específica (...), portanto, sem repercussão funcional ao trabalho remunerado a terceiros com autonomia, pragmatismo e assiduidade.*

Outrossim, ressalte-se que o quadro relativo à labirintite também se apresenta estabilizado (...), não havendo repercussão funcional incapacitante a terceiros.

O quadro oftalmológico (...) a restringe à realização de atividades laborativas que demandem visão binocular (de profundidade com fusão de imagens).

A queixa relativa à tendinite supra-espinhosa à direita vem sendo tratada clinicamente e confere à pericianda mobilidade: restrição de mobilidade do ombro/braço da rotação interna e elevação além de 120° (...)". (fls. 97)

Quanto à data de início da incapacidade, asseverou o expert: "(...) Refere também bursite e tendinite no ombro/braço direito desde há dois anos. Está em tratamento médico em sua cidade em uso de anti-inflamatório". (fls. 95)

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que a parte autora verteu contribuições para Regime Geral da Previdência Social, dentre outros períodos, entre 28/11/1989 a 05/12/1990; 01/03/2005 a 15/04/2008; 04/05/2009 a 17/05/2011, bem como efetuou recolhimentos como contribuinte individual entre 01/2012 a 03/2012. Recebeu, mais, o benefício de auxílio-doença entre 25/11/2009 a 21/02/2010.

Destarte, tendo em vista o início da incapacidade em meados de 2011, conforme informação do perito e atestados/afastamentos acostados aos autos, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, o extrato CNIS anexo demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Ressalto que não se olvida a existência de decisões desta E. 7ª Turma no sentido de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em casos nos quais a extenuante atividade desenvolvida, somada ao tipo de lesão e à idade avançada da requerente autorizam a sua concessão, embora a incapacidade seja temporária e/ou parcial (AC nº 2012.03.99.016712-4, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 05.05.2014). Entretanto, no caso concreto, a análise dos requisitos autorizadores não ensejam sua concessão, mas tão-somente do benefício de auxílio-doença, enquanto perdurar a situação de incapacidade em virtude dos problemas ortopédicos da autora.

Desse modo, diante do conjunto probatório formado pelos atestados, receituários e afastamentos, bem como o laudo médico pericial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença, cassada a aposentadoria por invalidez deferida.

Cabe ressaltar que o fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Isso porque o benefício de aposentadoria por invalidez tem a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia enquanto exercia suas atividades laborais, devendo ser mantida enquanto perdurar a situação de incapacidade.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJ1 Data: 25/05/2011, p. 1194).

E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

Desta feita, mantenho o termo inicial do benefício tal como fixado pela r. sentença, a partir do requerimento

administrativo de fls. 21.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para cassar a aposentadoria por invalidez e conceder o auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, fixando os consectários legais, nos termos acima explicitados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003325-12.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FLORIPES DA SILVA
ADVOGADO : SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA
No. ORIG. : 12.00.00035-9 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde o ajuizamento da ação, acrescido de juros e correção monetária, fixando os honorários advocatícios em 20% sobre o valor das prestações devidas, até o trânsito em julgado da decisão e de doze vincendas.

Apelou o INSS, requerendo a redução dos honorários fixados com observância da súmula 111, do STJ, e a aplicação dos índices oficiais de remuneração básica e juros devidos à caderneta de poupança.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Versou a presente demanda sobre a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou

auxílio-acidente, tendo o MM. Juiz "a quo" fixado a verba honorária em 20% sobre o valor das prestações devidas, até o trânsito em julgado da decisão e de doze vincendas, além dos juros de 12% e correção monetária. Nos termos de iterativa jurisprudência desta E. Corte Regional, os honorários de advogado devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCABIMENTO. NOVO LAUDO PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que não é obrigatório o deferimento de prova oral ou qualquer outra prova requerida na inicial quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento motivado do Juiz. Ainda, o laudo pericial realizado judicialmente goza de presunção de legitimidade perante os órgãos julgadores, tendo como fundamento o único mister de bem solucionar as ações previdenciárias sob a égide de critérios técnicos e legais elaborados com a finalidade exclusiva de promoção da Justiça aplicada ao caso concreto. 3. De acordo com a resposta dada pelo Sr. Perito no quesito de nº 5 do INSS, a autora apresenta incapacidade parcial e temporária, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. 4. Quanto aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º do Código de Processo Civil e à súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento)." (TRF 3ª Região, AC nº 00087959220134039999, Rel. Des. Federal Marcelo Saraiva, DE 19/02/2014)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez restou concedido a partir da citação do INSS, no valor calculado na forma do artigo 44 da lei 8.213/91, de modo que o montante devido pela Autarquia Ré no período compreendido entre os marcos temporais descritos, com a incidência de juros e correção monetária, não alcança o valor econômico necessário para admissão da Remessa Oficial. 3. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma. 4. Agravo improvido." (TRF 3ª região, REO nº 00249801120134039999, Rel. Juiz Conv. Douglas Gonzales, DE 16/10/2013)

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ), observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reduzir a verba honorária e explicitar os critérios de incidência dos juros e correção monetária, na forma acima. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 02 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003729-63.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003729-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : VANDETE DA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP243963 LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00066-1 2 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Quesito 1 do autor (fls. 07 e 44): "*O(A) autor(a) está inválido(a) para o trabalho?*" Resposta: "*Não, em perícia foi realizado exame clínico e físico e nada observado de anormal. Não apresentou nenhum atestado que confirmasse alguma patologia ou doença.*"

Quesito 2 do INSS (fls. 25 e 45): "*Não apresentou nenhuma documentação seja com atestado ou exames complementares que justificassem alguma patologia ou doença que tenha levado a requerente a algum tipo de invalidez.*"

Item CONCLUSÃO (fls. 45): "*Sem incapacidade.*"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.

DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial I DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo

desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despcienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003746-02.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003746-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : DOMIR JOSE DE MORAIS
ADVOGADO : SP294631 KLEBER ELIAS ZURI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 14.00.00003-4 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data de sua cessação, em 08/12/2011.

O pedido foi julgado sem resolução de mérito em relação ao período posterior a 12/08/2013, data em que a aposentadoria por invalidez foi concedida administrativamente, bem como julgado procedente para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença e a concessão administrativa da aposentadoria por invalidez, ou seja, no período de 09/12/2011 a 11/08/2013. O INSS foi condenado ao pagamento das parcelas atrasadas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros (até 30/06/2009, correção monetária pela ORTN, OTN, INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI e INPC, e juros fixados em 1% ao mês, a partir da citação; a contar de 01/07/2009, correção monetária e juros tal qual aplicados às cadernetas de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/09). Sem condenação em honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou requerendo que: de 01/2004 até o pagamento, incida correção monetária pelo INPC; até 06/2009, incidam juros de 12% ao ano; após 07/2009, indicam juros de 0,5% ao mês, capitalizados de forma simples.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Por sua vez, o teor da Súmula nº 253 do STJ: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, a partir do interregno

em que foi fixada a condenação (09/12/2011 a 11/08/2013 - fl. 106) e a data da sentença (29/08/2014 - fl. 107), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Passo ao exame do mérito.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal.

Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

No mais, partindo-se dos moldes em que foi formulado o pedido, verifica-se que a parte mais relevante da pretensão veiculada na petição inicial foi objeto de julgamento sem resolução de mérito e, outra parte, de julgamento com resolução de mérito, sendo certo que a autora não decaiu de parte mínima. Incabível, portanto, a condenação do INSS em honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para explicitar os critérios de correção monetária e juros, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003958-23.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003958-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00276-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença. A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, observo que o laudo pericial foi elaborado com boa técnica e atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o "expert" procedeu a minucioso exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados. Ademais, levou em consideração, para formação de seu

convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Destaco que a médica perita responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, o mesmo se confunde com o mérito e com ele será analisado.

Rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 43/47), depreende-se que a parte autora, rurícola, portadora de doença de caráter ortopédico, com lesão em coluna lombar, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme respostas aos quesitos nºs 3 e 14 do INSS do laudo pericial:

"3. EM EXAME FÍSICO, FOI CONFIRMADA A AFECÇÃO/DOENÇA ALEGADA PELA PARTE AUTORA NA PETIÇÃO INICIAL? Não.

14. A DOENÇA/AFECÇÃO, SE CONSTATADA, INCAPACITA A PERICIANDA PARA O TRABALHO NA DATA DA PERÍCIA? Não.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: *"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO a matéria preliminar e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

2015.03.99.004048-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : ISABEL JERONIMO GOMES
ADVOGADO : SP262452 RAFAEL ZACHI UZELOTTO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO e conjuge
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 13.00.00099-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que ISABEL JERONIMO GOMES pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, *"in verbis"*: "PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno. II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática. III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região." (STJ - Recurso Especial n.º 155.656-BA, Relator: Ministro Adhemar Maciel - data do julgamento: 03.03.1998 - publicado no DJ em 06.04.1998)

Por sua vez, o teor da Súmula nº 253 do STJ: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (20/04/2013 - requerimento administrativo de fls. 40) e a data da sentença (24/07/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. *Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida*". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009).

Na esteira desse entendimento cumpre destacar decisões monocráticas desta E. Corte Regional: AC nº 2007.61.83.006125-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 14/03/2014; AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª Turma, data do julgamento 16/11/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004238-91.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004238-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARLENE APARECIDA SERRA
ADVOGADO : SP327537 HELTON NEI BORGES
No. ORIG. : 13.00.00276-2 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido de benefício de aposentadoria por invalidez, fixando como termo inicial o dia seguinte ao da cessação administrativa (28/02/2014 - fl. 140). Não houve sujeição ao reexame necessário.

O INSS apelou. Requer seja aplicada a Lei nº 11.960/2009 no cálculo da correção monetária, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal ainda não modulou os efeitos da ADI 4357 (fl. 148).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A apelação insurge-se apenas quanto à aplicabilidade da Lei nº 11.960/2009 no cálculo da correção monetária.

A Sétima Turma desta Corte Regional tem decidido que, observada a prescrição quinquenal, a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010 e alterado pela Resolução nº 267/13 (em que consta que, a partir de 09/2006, a correção monetária dar-se-á pelo INPC/IBGE e que, após 07/2009, os juros serão calculados nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com as alterações dadas pela Lei nº 11.960/09 e Lei nº 12.703/12), o qual está adequado à declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento, do artigo 5º da Lei nº 11.960/09, proveniente das ADI's 4.357 e 4.425.

Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015. Assim, os índices de correção monetária devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para modificar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004271-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004271-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ROMEU PIRES DA SILVA
ADVOGADO : SP276806 LINDICE CORREA NOGUEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00025-5 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de incapacidade preexistente à filiação à Previdência Social.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação/para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com os exames médicos periciais (fls. 53/55 e 77/84), depreende-se que a parte autora, pedreiro, demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme consignado:

"Considerações: autor portador de blastomicose de orofaringe, já com comprometimento pulmonar perdeu a função de deglutir alimentos, usando a sonda nasogástrica para esse fim (...)" - fl. 54.

"O Autor, 63 anos, com aparência de 75 anos, portador de paracoccioide micose há 3 anos, com comprometimento de orofaringe, acompanhado de dispneia mesmo em repouso. (...)" - fl. 80

"Podemos concluir que os achados de exame físico e exames subsidiários estão de conformidade com os sintomas relatados e o Autor encontra-se inapto à prática laborativa, total e definitivamente" - (fl. 83)

In casu, ao apreciar a perícia médica, observa-se que o início da incapacidade da parte autora reporta-se ao ano de 2009 (fl. 54 - quesito 9), conforme atestou o perito judicial, por sua vez, ao proceder à análise do requisito

qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que o Autor verteu recolhimentos, na qualidade de contribuinte individual, no período de 12/2011 a 03/2012 (fl. 32).

No presente caso, depreende-se que a doença incapacitante que acomete a parte requerente eclodiu no ano de 2009, conforme conclusão do perito.

Destarte, ao apreciar o conjunto probatório, percebe-se que por ocasião do surgimento da incapacidade no ano de 2009, a parte autora não possuía qualidade de segurada, porquanto sua filiação à Previdência Social somente sobreveio após o surgimento da doença incapacitante, consoante se depreende das informações contidas no CNIS (fl. 32).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez .

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007.

III - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica.

IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005.

V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade.

VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Logo, por se tratar de doença preexistente e considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004645-97.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004645-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MOACIR PINHEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP221833 EDI CARLOS PEREIRA FAGUNDES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10118228320148260161 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP, que, nos autos de ação previdenciária (em que objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente), indeferiu a petição inicial, nos termos dos artigos 113 e 295, § único, ambos do CPC, por entender ser esta matéria de competência das Varas Federais ou do Juizado Especial Federal de São Bernardo do Campo/SP (Provimento nº 404, de 22/01/2014).

A parte autora sustenta que a regra constante do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal garante ao segurado o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio. Requer, assim, sejam os autos processados perante o juízo estadual de seu domicílio, a saber, Juízo de Diadema/SP.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O artigo 109, §3º da Constituição Federal dispõe que:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: (...) § 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A norma autoriza a Justiça Estadual Comum a exercer competência federal delegada, permitindo o processamento e julgamento das causas previdenciárias pela Vara Estadual do foro do domicílio do segurado, quando este não for sede de Vara Federal.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula nº 689, atribuiu alcance maior àquela norma, garantindo ao segurado a propositura da ação previdenciária perante o Juízo Federal da Capital do Estado. Confirma-se:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".

Trata-se, portanto, de uma faculdade conferida à parte autora da ação previdenciária, no intuito de facilitar-lhe a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar

excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

A regra processual em tela revela uma hipótese de competência de natureza relativa, sendo defeso ao Juiz decliná-la de ofício (art. 112 do CPC), consoante a orientação emanada do enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, do teor seguinte: "*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício. (Súmula 33, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/10/1991, DJ 29/10/1991 p. 15312).*"

Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Turma: AC nº 0029653-13.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 05/11/2014; AC nº 0046891-16.2012.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 03/12/2014.

Na mesma linha, segue a orientação perfilhada perante a Egrégia 3ª Seção desta C. Corte Regional, conforme os precedentes seguintes:

"AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . JULGAMENTO MONOCRÁTICO. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUÍZO DE VARA FEDERAL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA LOCALIDADE EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Guararema, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro distrital da respectiva localidade.

- O fato de o Foro distrital de Guararema integrar a jurisdição da Comarca de Mogi das Cruzes, sede de Subseção Judiciária da Justiça Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Precedentes da Seção especializada.

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da Vara do Foro distrital de Guararema, suscitado."

(CC nº 2013.03.00.009490-4, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Rel. p/ o Acórdão, Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 08/08/13, por maioria, DJ-e 05/09/13)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . DECISÃO DE PLANO SEM PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO PARQUET FEDERAL. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL INSTALADA NO LUGAR DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Possibilidade do Relator decidir o conflito de competência, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos ou do Ministério Público Federal. Órgão ministerial é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo. Precedentes.

II - O art. 109, § 3º, da CF autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal.

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

IV - Conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

V - Atentando para o fato de que o município de Guararema, onde domiciliada a parte autora da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.

VI - Tratando-se de competência de natureza relativa, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112 do CPC e orientação emanada da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Dessa forma, conclui-se que o Juízo de Direito da Vara distrital de Guararema/SP é o competente para o julgamento do feito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos

vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Agravo não provido."

(CC nº 2013.03.00.022435-6, Rel. Des. Federal Tânia Marangoni, j. 28/11/13, por maioria, DJ-e 11/12/13)

No mais, colaciono trecho de julgado desta E. Sétima Turma: "*O ajuizamento de demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando a Comarca em que este está situado não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as Varas Federais da capital do Estado*" (AI 0011048-77.2013.4.03.0000, Relator Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

No caso, a ação foi proposta na Comarca de Diadema/SP, localidade em que não há Vara da Justiça Federal instalada. Desta forma, o Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP é competente, por delegação, para o processamento da demanda, na forma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, uma vez que não existe Justiça Federal na sede daquela Comarca.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para anular a r. sentença e determinar a devolução dos autos à 3ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP para regular processamento.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 04 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004734-23.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004734-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : LIRA MARIA DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : SP259486 ROSANGELA DA SILVA ANTUNES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00073-7 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência de qualidade de segurado.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 69/70), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade parcial para o trabalho no momento da perícia, oriunda de gonartrose avançada em ambos os joelhos, artrose de

coluna lombossacra e osteopenia.

Em se tratando de trabalhador rural, não é necessário o cumprimento de carência, entretanto, é necessário comprovar o exercício de atividade rural no período que antecede o evento que causou a incapacidade, seja ela parcial ou definitiva.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido.

(REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezzini)

Ressalto que nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

No caso em exame, trouxe a Autora indício de prova material, com os seguintes documentos: certidão de casamento celebrado em 31/10/1959 (fls. 14), em que consta a qualificação de lavrador do esposo; comprovante de recolhimento do imposto sindical, datado de 28/03/1966 (fls. 16); certificado de matrícula de produtor rural, datado de 31/03/1966 e guia de recolhimento ao Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, emitido em 28/03/1966 (fls. 17).

Todavia, colheu-se dos depoimentos das testemunhas (fls. 50/53) que seu marido exerceu atividades de natureza urbana, registrado na prefeitura do município de Fernandópolis, não restando comprovada a permanência da autora nas lides campesinas neste período. Inclusive a Autora recebe o benefício de pensão por morte pago pelo Instituto de Previdência Municipal de Fernandópolis.

Frise-se que, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, é necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do cônjuge.

A propósito:

"AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

(...)II - Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, a cópia da certidão de nascimento da filha do autor e os demonstrativos de folha de pagamento de salário da Fazenda São João, localizada no Município de Palmeira D'Oeste/SP, em nome do autor, relativo aos meses de junho/96, abril/95 e junho/95, não satisfazem à pretensão da rescisão do r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o que pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável. III - Do conjunto probatório não se constata que a parte autora teria exercido atividade exclusivamente rural, ou mesmo que a atividade urbana teria se dado de maneira esporádica. Ao contrário. A parte autora exerceu atividade urbana por um período significativo, conforme se observa dos vínculos constantes de sua CTPS e segundo se infere de seu depoimento e da prova testemunhal colhida durante a instrução da ação originária. IV - Não se constata, sequer, que a parte autora tivesse exercido atividade rural durante o período de carência previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, ou mesmo que estivesse a laborar como rurícola quando do implemento do requisito etário, condições estas essenciais para a concessão do benefício da aposentadoria rural por idade. V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente."

(TRF/3ª Região, AR nº200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJI Data: 16/06/2011, p. 87)

Somente as testemunhas, por sua vez, não são suficientes para comprovar a atividade rural da parte, pois necessário o início de prova material, não verificado na espécie.

Logo, considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento da eclosão da incapacidade para o trabalho, torna-se de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006154-63.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006154-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ROSA RIBEIRO
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213754 MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030689620118260187 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo (22/07/2011).

O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 167/169). A parte autora apelou, requerendo, preliminarmente, a conversão do processo em diligência para realização de nova perícia médica com especialista em ortopedia. No mérito, requer a reforma do julgado, para concessão do benefício (fls. 173/192).

Sem contrarrazões (fls. 195), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, entendo que o fato de o Perito Judicial não ser ortopedista não leva, necessariamente, à conclusão de que não tem condições de avaliar adequadamente a capacidade laborativa da autora. Trata-se de especialista da área de saúde (com especialização em perícias médicas - fl. 126), com regular registro no Conselho Regional de Medicina.

Observo que, além de verificar os exames trazidos pela autora, o Perito a submeteu a diversos testes ortopédicos para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa (fl. 131): Testes de Laségue e Milgrans. A execução desses testes evidencia o conhecimento técnico e a diligência do Perito.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil. O fato de ter discordado da conclusão do médico de confiança da autora, por si só, não desqualifica a perícia.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido com boa técnica ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao

Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil."(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".

Portanto, não reconhecendo nulidade na perícia nem cerceamento de defesa, incabível a realização de novo exame pericial.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 93/96), depreende-se que a parte autora, trabalhadora rural (desempregada à época da perícia - fl. 130), portadora de artrose e osteoporose incipientes, demonstrou capacidade para o trabalho no momento da perícia, tendo o *expert* consignado que:

FOLHAS 135/136:

"(...)

1 - O exame pericial realizado por este Médico Perito de confiança do MM. Juiz de Direito da Comarca de Fartura-SP e descrito às fls. 04 do laudo técnico, revela que a Examinanda se apresenta em bom estado geral e com ausência de sinais de sofrimento na coluna vertebral, inexistindo, desse modo, quando mórbido que a impeça exercer o seu mister habitual.

2- Os exames subsidiários realizados pela Suplicante são compatíveis com a normalidade e mostram presença de Artrose incipiente (leve) na coluna vertebral, compatível com a idade cronológica, sem repercussões clínicas e, portanto, não incapacitante para o trabalho.

(...)

2 - A Autora é portadora de artrose incipiente (leve) na coluna vertebral.

(...)

9 - A Autora não é portadora de incapacidade laborativa.

(...)"

FOLHAS 156/157:

"1 - Osteoporose são alterações que atingem os ossos e faz parte do processo normal de envelhecimento sendo mais comum em mulheres do que em homens. Como a Autora tem 52 anos conclui-se que pela sua idade cronológica é portadora de Osteoporose incipiente e comumente encontra em pessoas de sua idade, pois a Osteoporose apresenta-se com alterações importantes a partir dos 70 anos de idade.

(...)

7 - Sim. E a Autora se encontra plenamente apta para exercer o seu mister habitual.

(...)"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

O laudo médico elaborado pelo perito judicial - que se situa equidistante das partes -, abordou cuidadosamente as queixas referidas pela parte autora, levou em consideração a documentação que instrui a ação e laudos/exames apresentados, está bem fundamentado, sendo apto e suficiente para dirimir a controvérsia, de modo que resta descabida a desqualificação do exame médico por ele realizado.

Saliente-se que o perito judicial não está vinculado a laudo médico elaborado por outro *expert* em processo diverso do presente.

Nesse aspecto, frise-se que a médica de confiança da parte autora não atestou sua incapacidade para o trabalho, não foi categórica quanto a isto, mas apenas declarou que a paciente se encontrava em tratamento e que se queixava de incapacidade para o trabalho habitual (fl. 16).

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do status *quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR arguida e NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006361-62.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006361-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARIA PASTORA BELARMINO LOURENCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP268200 ALESSANDRO GUSTAVO FARIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00013-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo, preliminarmente, a conversão do julgamento em diligência para realização de nova perícia e, no mérito, a reforma do julgado para concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, observo ser desnecessária a repetição da perícia, pois foi executada, com boa técnica, por especialista da área de saúde com regular registro no Conselho Regional de Medicina e não se vislumbram inconsistências no Laudo.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil. O fato de ter discordado da conclusão do médico de confiança da autora, por si só, não desqualifica a perícia.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido com diligência ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido: "*Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil.*" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".

Portanto, rejeito a preliminar de nova perícia.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

Em que pese a afirmação de incapacidade pelo médico assistente da autora (fls. 90), a alegada incapacidade não ficou comprovada no exame médico pericial:

Item Discussão (fls. 86): "*O histórico e a sintomatologia, assim como a sequência de documentos médicos anexados ao laudo, nos permitem diagnosticar sinais clínicos e laboratoriais, compatíveis com ARTROSE INCIPIENTE DOS JOELHOS E HIPERTENSÃO ARTERIAL SISTÊMICA CONTROLADA. (...) No exame físico realizado, é possível concluir que as patologias da autora estão controladas e não apresentam sinais de incapacidade laboral.*"

Item Conclusão (fls. 88): "*Concluo que o(a) autor(a) portador(a) de artrose incipiente dos joelhos e hipertensão arterial sistêmica controlada, estando, dessa forma, apta para o trabalho.*"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.

DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA

CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34751/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043710-32.1997.4.03.9999/SP

97.03.043710-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP047647 SIGEHISA YAMAGUTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VICENTE JOSE PIRES
No. ORIG. : 96.00.00150-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nos autos da ação previdenciária ajuizada por VICENTE JOSE PIRES.

Alega a Autarquia, em síntese, que o autor não preencheu os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, após ser noticiado o óbito do autor (fl. 99), foram efetuadas várias diligências para a localização de eventuais herdeiros, tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação da filha do requerente, conforme certidões de fls. 99, 121 e 123.

Portanto, apesar das diligências realizadas para que fossem habilitados os herdeiros do autor, essas se mostraram infrutíferas, o que leva a extinção do feito, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de

Processo Civil, *in verbis*:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

IV- quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

(...)

Nesse sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. Falecimento do autor. Diligências promovidas para convocar os possíveis sucessores para a habilitação incidente, que não lograram êxito. Ocorrência da hipótese do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil. Ausência de pressuposto para o desenvolvimento válido e regular da ação.

Extinção do processo sem julgamento do mérito."

(STF, AR nº 982-7, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Madeira, j. 1º/2/88, votação unânime, DJ 26/2/88, Ementário nº 1491-1).

"PROCESSUAL CIVIL. Ação rescisória. Falecimento da autora, sem que se indique a existência de sucessores. Extinção do processo, sem julgamento do mérito, porque impossível seu desenvolvimento válido e regular (Cód. Proc. Civil, art. 267, IV)"

(STF, AR nº 934-7, Tribunal Pleno, Rel. Min. Decio Miranda, j. 14/4/83, votação unânime, DJ 13/5/83, Ementário nº 1294-1).

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 557, *caput* c/c art. 267, inc. IV, do CPC, em razão do falecimento do Autor e a não apresentação de herdeiros para a habilitação, restando prejudicada a apelação, nos termos do art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023255-50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023255-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : JOAQUIM FERREIRA DA CUNHA FILHO
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 04.00.00366-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAQUIM FERREIRA DA CUNHA FILHO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária, deixou de receber o recurso adesivo apresentado

pelo agravante, ao fundamento de que as partes ofereceram recurso de apelação, bem como não há sucumbência recíproca, uma vez que a ação foi julgada procedente.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, pugnando pelo recebimento do recurso adesivo.

Decido:

Da análise dos autos, observo que o agravante limitou-se a colacionar aos autos do presente recurso as peças obrigatórias para instrução do agravo de instrumento, previstas no art. 525, I, do CPC, deixando de apresentar a documentação necessária para demonstrar a verossimilhança das suas alegações.

Verifico que a sentença não foi trasladada para o presente agravo, impossibilitando a análise acerca das alegações do agravante.

Em que pese não se tratar de peça obrigatória, verifica-se ser essencial para o deslinde da controvérsia.

Resta impossibilitada, portanto, a análise do presente agravo de instrumento, ante a ausência de peças para apreciação das alegações da agravante.

Por oportuno, transcrevo os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. RAZÕES DA APELAÇÃO. FALTA. PEÇA ESSENCIAL PARA APRECIACÃO DAS ALEGAÇÕES DA AGRAVANTE. SÚMULA 288/STF.

JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. I - Compete ao agravante juntar aos autos do agravo, além das peças obrigatórias à sua instrução, aquelas que sejam essenciais à perfeita compreensão da controvérsia (Súmula n. 288/STF). II - A formação do agravo é responsabilidade do agravante, sendo de se ressaltar a impossibilidade da conversão do julgamento em diligência, para que eventual deficiência possa ser sanada. III - Não se admite, por força da preclusão consumativa, a juntada posterior de documento com a finalidade de suprir a falha na formação do instrumento. Agravo improvido."

(STJ, 3ª Turma, AGA nº 1047504, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/09/2008, DJE DATA:13/10/2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, REsp n. 449.486, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que aconteceu com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, REsp n. 444.050, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ, REsp n. 447.631, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013216-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013216-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : DOMINGAS LEONOR ZAGO PIACENTINI
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00005133220124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DOMINGAS LEONOR ZAGO PIACENTINI contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o requerimento de produção de prova oral. Verifica-se da consulta processual que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003038-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003038-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : HELIO RUBENS CORREIA AIDAR
ADVOGADO : SP296532 PAULA GEISSIANI SARTORI COELHO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00046067620144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Sr. Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de agravo de instrumento oposto por HELIO RUBENS CORREIA AIDAR em face da decisão que julgou procedente a impugnação aos benefícios da assistência judiciária cassando os benefícios concedidos nos autos principais, em que pleiteia a desaposentação, ante a existência de fatos que impossibilitam a concessão do benefício.

Sustenta, em síntese, que o valor da renda mensal do aposentado encontra-se comprometida com suas despesas mensais e de sua família e o fato de ter renda mensal acima da média da população brasileira não é fato impeditivo para a concessão do benefício.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

De acordo com as cópias trazidas às fls. 16/18, verifica-se que a impugnação ao benefício da assistência judiciária gratuita foi processada em apartado e a decisão proferida trata-se de sentença, como dispõe o art. 17 da Lei nº 1060/50. O recurso cabível, portanto, seria a apelação e não o agravo de instrumento.

Configurado, está, portanto, o erro grosseiro em relação à escolha do recurso adequado, não havendo, sequer, dúvida objetiva quanto ao recurso cabível, uma vez que o art. 17 da Lei de Assistência Judiciária dispõe expressamente sobre a questão e o juiz nomeou adequadamente sua decisão, como se nota da leitura da fl. 16. Afastada está, portanto, eventual aplicação da fungibilidade recursal.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE ACOLHEU IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA PROCESSADA EM APARTADO - RECURSO INCABÍVEL - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - INAPLICABILIDADE - ERRO INESCUSÁVEL E INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A Lei nº 1.060/50 - que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados - prescreve em seu art. 17 que "caberá apelação das decisões proferidas em consequência da aplicação desta Lei", sendo evidente a inadequação do agravo de instrumento na espécie. 2. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal na medida em que inexistente dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, já que o dispositivo legal não é ambíguo e tampouco há divergência doutrinária ou jurisprudencial a respeito. 3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois é iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso cabível contra decisão que resolve impugnação a pedido de assistência judiciária gratuita realizada em autos apartados é a apelação. 4. Agravo legal improvido."(AI 00166355120114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. I - A decisão de indeferimento do pedido de justiça gratuita caracteriza-se como decisão interlocutória, já que não extinguiu o feito. Por conseguinte, cabível é, mesmo, o recurso de agravo, ex vi do art. 522 do Código de Processo Civil. II - O recurso de apelação previsto no art. 17 da Lei n. 1.060/50 se aplica na hipótese de impugnação ao pedido de justiça gratuita processada em autos apartados aos principais. III - Considerando os reiterados julgados proferidos pelo E. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, há que se reconhecer a ausência de dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível, sendo inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. IV - Agravo do autor improvido (art. 557, §1º, do CPC)."(AI 00394310720094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2010 PÁGINA: 1410 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com tais considerações, com base no art. 557 do CPC, **não conheço do agravo de instrumento.**

P.I.

São Paulo, 03 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004199-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004199-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/03/2015 805/841

AGRAVANTE : GILSON FERREIRA MONTEIRO
ADVOGADO : SP254300 GILSON FERREIRA MONTEIRO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ZILDA ROSA BATISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00038342320074036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GILSON FERREIRA MONTEIRO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu pedido de destaque dos honorários contratuais em favor do advogado.

Inconformado, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, ser devido o destaque da verba honorária, conforme estabelecido pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94.

Requer o provimento do recurso, para que seja deferido o pedido de destaque dos honorários contratuais.

Decido:

Com efeito, admite-se o destaque dos honorários advocatícios contratuais na execução, desde que requerido pelo próprio advogado, mediante a juntada do respectivo contrato, antes da expedição de mandado de levantamento ou precatório, conforme dispõe o § 4º, do art. 22, do Estatuto da Advocacia.

"Art. 22. Caso o advogado pretenda destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório". (Retificação publicada no Diário Oficial da União, Seção 1, de 19/12/2011, página 733)

Este é o entendimento do C. STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DOS EXEQUENTES. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE 1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado. 2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006). 3. Pacificou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual a parte não tem legitimidade para, em nome próprio, destacar da execução os honorários contratuais, que devem ser requeridos pelo advogado, em nome próprio, mediante a juntada do contrato de honorários. 3. Embargos de declaração do INSS rejeitados e de CATULO JADER CURTINAZ JENISCH E OUTROS acolhidos sem efeitos modificativos." (6ª Turma, EARESP nº 932578, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19/11/2009, DJE Data: 07/12/2009).

Assim, faz jus o advogado à reserva não apenas de quantia equivalente aos honorários sucumbenciais, mas também de valores correspondentes aos honorários contratuais.

Ressalto, contudo, que, na condição de terceiro prejudicado, cumpria ao patrono recolher o respectivo preparo, uma vez que a gratuidade de Justiça concedida à parte autora não lhe beneficia.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL.

- Trata-se de recurso de terceiro prejudicado (artigo 499 do CPC). O advogado, titular dos honorários contratuais, cujo levantamento pretende fazer diretamente nos autos, defende a possibilidade de fazer na integralidade como direito assegurado na Lei nº 8.906/94.

- Não figurando como parte, tem legitimidade recursal, na condição de terceiro, para defesa de direito próprio, que entende violado pela decisão judicial. Quanto à autora, falta-lhes interesse recursal.
- O estatuto processual vigente faculta, à organização judiciária local, a exigência de preparo para o agravo de instrumento, caso em que o comprovante de recolhimento deverá necessariamente acompanhar a petição do recurso.
- A falta do respectivo comprovante de recolhimento, no ato de interposição do recurso, enseja a negativa de seguimento, inclusive aplicando-se a pena de deserção.
- Recorrendo o procurador em nome próprio, para defender direito próprio, a gratuidade concedida à autora não lhe beneficia.
- Agravo que se nega provimento." (AI 428757, proc. 2011.03.00.001260-5, 8ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 01.09.11, p. 2507).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 § 1º, DO CPC. LIMITAÇÃO DO DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ESTABELECIDOS EM CONTRATO. LEGITIMIDADE E INTERESSE RECURSAL DO PATRONO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO AO AUTOR. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO. 1. Conforme destaca a jurisprudência, os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los. Apenas o advogado (e não o autor) sucumbiu em face da decisão agravada, de modo, nesse caso, apenas ele (patrono) é que teria legitimidade e interesse recursal. 2. Considerando que o agravo de instrumento foi interposto tanto em nome do autor (ARLINDO MAREQUES) quanto em nome do patrono (ADEMAR PINHEIRO SANCHES) o recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade de ARLINDO para pleitear a reforma da decisão agravada. 3. Quanto ao patrono (ADEMAR PINHEIRO SANCHES), mesmo sendo este parte legítima para a interposição do presente agravo de instrumento, melhor sorte não o aguarda, uma vez que não providenciou o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos (vide certidão à fl. 111), do que se conclui ter havido a deserção. 4. Agravo a que se nega provimento." (AI 428756, proc. 0001259-25.2011.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, v.u., TRF3 CJI 16.12.11).

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3821/2015

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000145-79.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.000145-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE021446 MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE RIGOLETO
ADVOGADO : SP170277 ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por JOSÉ RIGOLETO em face de ato atribuído ao Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Santos/SP, objetivando, em síntese, a concessão da segurança para determinar que a autoridade impetrada restabeleça a aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 23/12/1996 (NB 42/105.006.791-3), indevidamente cessada em novembro de 2004, ao fundamento de irregularidade no enquadramento da atividade especial exercida nos períodos de 15/12/1975 a 15/07/1983, 18/07/1983 a 26/06/1987 e 04/01/1988 a 30/12/1996.

Às fls. 173/174 foi indeferida a medida liminar e, em face desta decisão o impetrante interpôs agravo de instrumento (apenso), tendo o recurso sido convertido em agravo retido (decisão fls. 198/199 do apenso). Sobreveio sentença (fls. 223/234) concedendo a segurança, para determinar que a autoridade impetrada proceda ao enquadramento das atividades desenvolvidas pelo impetrante junto à FORD DO BRASIL S/A, nos períodos de 15/12/1975 a 15/07/1983, 18/07/1983 a 26/06/1987 e 04/01/1988 a 23/12/1996, restabelecendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/105.006.791-3). Sem condenação em honorários advocatícios e custas *ex leges*.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS ofertou apelação (fls. 242/248), alegando a impossibilidade de conversão da atividade especial nos períodos anteriores a 1980. Aduz ainda inexistir provas sobre a efetiva exposição do impetrante a atividades especiais, uma vez que a empresa informa o uso de equipamentos de proteção individual (EPI), o que neutraliza a alegada insalubridade, requerendo a reforma total do julgado.

Com as contrarrazões 252/257, subiram os autos a esta Corte ocasião em que, o representante do Ministério Público Federal às fls. 278/288, manifestou-se pela correção do erro material quanto ao período de 04/01/1988 a 23/12/1996, quando o correto é 04/01/1988 a 30/12/1996, e pelo desprovisionamento da remessa oficial e apelação do INSS, restabelecendo-se o benefício do impetrante.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observo conforme manifestou o MPF que a r. sentença considerou o período de atividade especial de 04/01/1988 a 23/12/1996, quando o constante do formulário/laudo técnico é de 04/01/1988 a 30/12/1996 (fls. 114/116).

Desse modo, a ocorrência de erro material na r. sentença é corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

Portanto, corrijo, de ofício, a r. sentença a fim de que passe a constar como período de atividade especial comprovado pelo impetrante de 04/01/1988 a 30/12/1996.

Não conheço do agravo retido, vez que não reiterada a sua apreciação pela parte agravante, conforme exigência prevista no §1º do artigo 523 do Código de Processo Civil. Ademais, o INSS informou às fls. 270 que o benefício do impetrante foi restabelecido desde 23/01/2007.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "*writ*" veio instruído com a prova pré-constituída.

In casu, a parte autora alega que percebia a aposentadoria deferida pelo INSS desde 23/12/1996 (NB 42/105.006.791-3 - fls. 34), quando teve seu benefício suspenso ao fundamento de irregularidade na concessão, desconsiderando a autarquia como especiais os períodos de 15/12/1975 a 15/07/1983, 18/07/1983 a 26/06/1987 e 04/01/1988 a 30/12/1996.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício da atividade especial nos períodos acima indicados.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade,

definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458.

No presente caso, da análise dos formulários e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 90/91 e 112/120) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte impetrante comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 15/12/1975 a 15/07/1983, vez que exposto de modo habitual e permanente a ruído 91 dB(A), enquadrado nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 18/07/1983 a 26/06/1987, vez que ficou exposto a níveis de ruído 91 dB (A), enquadrado no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 04/01/1988 a 30/12/1996, vez que ficou exposto a níveis de ruído 91 dB (A), enquadrado no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Dessa forma, deve o INSS proceder ao restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante (NB 42/105.006.791-3 - fls. 136) considerando os períodos acima citados como exercidos em atividade especial.

Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, corrijo, de ofício, o erro material contido na r. sentença, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para manter integralmente a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019195-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019195-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : IRTON ALVES
ADVOGADO : SP122469 SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP099886 FABIANA BUCCI BIAGINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00106-8 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de interposição do agravo previsto no artigo 557 (fls. 162/167), pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando seja esclarecida omissão na Decisão Monocrática (fl. 154/158), a qual reconheceu os períodos de labor especial pleiteados pelo autor, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão foi genérica, não tendo contemplado qual o agente insalubre foi considerado, bem como em qual item de qual Decreto o agente se enquadra.

É o relatório.

Ab initio, destaco que, face ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental como embargos de declaração.

Os embargos Declaratórios têm como objetivo, segundo o próprio texto do artigo 535 do Código de Processo Civil, o esclarecimento de decisão judicial, sanando-lhe eventual obscuridade ou contradição, ou a integração da decisão judicial, quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

De fato, não foi especificado no decisum a qual agente insalubre a autora teria sido submetida, bem como em quais itens, e respectivos Decretos, referido agente se enquadraria.

Assim, acrescento à Decisão Embargada:

Da atividade especial: verifica-se que o autor exerceu, efetivamente, atividades insalubres no período de 01.07.1986 a 28.05.1998, quando, na função de mecânico, ficou exposto a agentes agressivos tais como: graxa, óleo, solventes e outros, de modo habitual e permanente, permitindo o enquadramento da referida atividade no código 1.2.11 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, conforme o PPP de fl. 24/24v.

Com tais considerações, CONHEÇO e ACOLHO os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos acima explicitados.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027500-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027500-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : DULINA BARBOSA DOS REIS SILVA
ADVOGADO : SP117426 ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
EMBARGADO : decisão fls. 117/120
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104881 NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00040-9 3 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão proferida nos termos do artigo 557 do CPC que não conheceu de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento para esclarecer a incidência dos juros de mora e reduzir o percentual arbitrado aos honorários advocatícios, mantendo no mais a r. sentença que concedeu a aposentadoria desde o requerimento administrativo.

Alega o embargante que a decisão recorrida é contraditória, vez que ao analisar o tempo de serviço rural reconheceu todo o período indicado na inicial, contudo informou às fls. 119 o período de julho de 1970 a dezembro de 1976, quando o correto seria de julho de 1970 a dezembro de 1986. quinquenal.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados. É o breve relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assiste razão à parte embargante.

Da análise dos autos, verifico constar às fls. 118vº, *in verbis*:

"Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima mencionado.

A parte autora anexou documentos de fls. 08/32, dos quais destaco:

Certidão de casamento celebrado em 1.970.

Documento de filiação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iguaraçu, com as mensalidades pagas dos anos de 1.976 a 1.986.

Certidão de Nascimento dos filhos dos anos de 1.980 e 1.985.

Nos referidos documentos a parte autora, seu genitor e seu marido são qualificados como agricultor/lavrador.

A oitiva das testemunhas mostrou-se coerente com os fatos alegados na inicial.

(...) (grifei)

Assim, com base nos documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, conclui-se que ficou comprovada a atividade rural exercida pela parte autora no período de julho de 1970 a dezembro de 1986 devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para **dar-lhe provimento**, esclarecendo que ficou comprovado nos autos o trabalho rural exercido pela parte autora de julho de 1970 a dezembro de 1986, mantendo no mais a r. decisão de fls. 117/120, por seus próprios fundamentos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018032-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018032-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAS MUNHOZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00060-2 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural e especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas da sucumbência, uma vez que é beneficiária da justiça gratuita.

Às fls. 159/167 a parte autora interpôs agravo de instrumento, em face da decisão que indeferiu a realização de prova pericial, sendo o recurso convertido em agravo retido (fls. 65/66 - autos em apenso).

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, ao fundamento de ter comprovado nos autos o trabalho rural, por meio de provas materiais e testemunhais, assim como a exposição a agentes agressivos, nos períodos de atividade urbana indicados na inicial, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, pugnando pela reforma total do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o Relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, não conheço do agravo retido, vez que não reiterada a sua apreciação pela parte agravante, em suas razões de apelação, conforme exigência prevista no §1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividade rural de 01/01/1965 a 31/10/1973 assim como em atividades especiais, em todos os períodos anotados em sua CTPS, tendo cumprido tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural e especial nos períodos indicados na inicial.

Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os

documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amalhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho exercido como lavrador sem registro em CTPS, o autor juntou aos autos cópia de seu certificado de dispensa de incorporação (fls. 29), com dispensa ocorrida em 1966 e emissão em 08/05/1967, o qualificando como lavrador. E consta ainda dos autos cópia do título de eleitor do autor (fls. 27/28), emitido em 31/07/1970, o qualificando como lavrador.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 189/193) corroboram o trabalho exercido pelo autor, entre os anos de 1965 a 1973, inclusive um dos depoentes afirma que o autor mudou-se da fazenda São José em 1973. Assim, tendo em vista que o documento mais remoto apresentado nos autos reporta-se ao ano de 1966 (fls. 29), com fulcro no artigo 335 do Código de Processo Civil entendendo ser cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural a partir de 01/01/1965, dando essa elasticidade de tempo ao mesmo.

E, com base na prova material e testemunhal, entendo ter o autor comprovado o exercício da atividade rural no período de 01/01/1965 a 31/10/1973 (dia anterior ao 1º registro em CTPS fls. 32), devendo o INSS proceder à contagem do citado período como trabalho rural, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de

ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 70/73, 74 e 75/77) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 01/11/1973 a 08/01/1974, vez que trabalhou como usinador, ficando exposto a poeiras de modo habitual e permanente, enquadrada pelo código 2.5.3, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.3, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 01/11/1974 a 30/04/1975 e 01/05/1975 a 02/08/1976, vez que trabalhou como usinador/furador, ficando exposto a poeiras de modo habitual e permanente, enquadrada pelo código 2.5.3, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.3, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 01/07/1978 a 01/09/1980, vez que trabalhou como marceneiro, ficando exposto de forma habitual e permanente a poeiras, enquadrada pelo código 1.2.7, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64;
- 01/11/1980 a 18/12/1987, vez que trabalhou como marceneiro, ficando exposto de forma habitual e permanente a poeiras, enquadrada pelo código 1.2.7, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64;
- 01/02/1988 a 15/07/1988, vez que trabalhou como marceneiro, ficando exposto de forma habitual e permanente a poeiras, enquadrada pelo código 1.2.7, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64;
- 29/07/1988 a 11/10/1988, vez que esteve exposto a ruído de 88,9 dB(A) de forma habitual e permanente, enquadrada como especial pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (fls. 489/495);
- 02/02/1989 a 29/03/1989, vez que trabalhou como marceneiro, ficando exposto de forma habitual e permanente a poeiras, enquadrada pelo código 1.2.7, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64;
- 01/05/1989 a 18/10/1990, vez que trabalhou como folheador de móveis de madeira, ficando exposto a poeiras de modo habitual e permanente, enquadrada como especial pelo código 1.2.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.3, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 01/02/1991 a 09/11/1992, vez que trabalhou como marceneiro, ficando exposto de forma habitual e permanente a poeiras, enquadrada pelo código 1.2.7, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64;
- 06/02/1995 a 28/06/1995, vez que trabalhou como carpinteiro (fls. 327 e 470) em setor de carpintaria, ficando exposto a ruído de 94 dB(A), enquadrado pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Portanto, os períodos acima indicados devem ser considerados como especiais, procedendo, a autarquia, à sua conversão em tempo de serviço comum.

Observo que os períodos registrados em CTPS (fls. 30/76) corroborados pelo CNIS (fls. 132/133) são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se o período de atividade rural ora reconhecido, somado aos períodos de atividade especial, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos, constantes da CTPS do autor (fls. 30/76) até a data do ajuizamento da ação (27/03/2006), perfaz-se **43 (quarenta e três) anos, 10 (dez) meses e 03 (três) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da citação (25/07/2006 - fls. 146), momento em que o INSS ficou ciente de sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei, vez que consta do sistema Plenus (anexo) que **o autor percebe aposentadoria por tempo de contribuição**, concedida administrativamente em 04/03/2010 (NB 42/151.347.172-1), (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Caso o autor opte pelo manutenção do benefício que percebe atualmente, ainda assim, subsistirá o interesse de agir para receber os valores remanescentes, a título de aposentadoria deferida nestes autos, referentes ao período entre 25/07/2006 (data da citação) a 03/03/2010, dia imediatamente anterior à concessão da aposentadoria concedida pela autarquia.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a atividade rural exercida de 01/01/1965 a 31/10/1973, e a atividade especial nos períodos de 01/11/1973 a 08/01/1974, 01/11/1974 a 02/08/1976, 01/07/1978 a 01/09/1980, 01/11/1980 a 18/12/1987, 01/02/1988 a 15/07/1988, 29/07/1988 a 11/10/1988, 02/02/1989 a 29/03/1989, 01/05/1989 a 18/10/1990, 01/02/1991 a 09/11/1992 e 06/02/1995 a 28/06/1995, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030450-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030450-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : HIPOLITO PEDERNEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
EMBARGADO : decisão de fls. 236/238
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00139-4 3 Vt TATUI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por HIPOLITO PEDERNEIRA DOS SANTOS em face da decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento aos embargos de declaração, emprestando-lhes, excepcionalmente, efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, fazendo constar da decisão de fls. 213/217 a atividade especial exercida de 01/08/1988 a 07/07/1990, integrando-a nos termos supracitados, mantendo no mais a r. sentença que havia dado parcial provimento à sua apelação, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão do v. acórdão ao deixar de esclarecer quanto à possibilidade de opção pela aposentadoria por tempo de serviço proporcional mais vantajosa, ou seja, com o total de tempo atingido até a entrada em vigor da EC nº 20/98 (16/12/1998), visto que totalizava 30 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 09 (nove) dias, ou o total computado até a data do requerimento administrativo, requerendo o pronunciamento, suprimindo a omissão apontada.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados. Matéria prequestionada.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, observo que o autor protocolizou dois recursos em 24/11/2014, um às fls. 243/246, às 16:52 horas e outro às 17:02 horas (fls. 248/252) e, ante o princípio da unirrrecorribilidade recursal, deixo de apreciar o segundo recurso oposto pelo autor, uma vez que ocorreu o fenômeno da preclusão consumativa, passando à análise apenas do juntado às fls. 243/246.

Assiste razão, em parte, à embargante quanto à alegação de omissão no *decisum*, visto que não foi mencionada a possibilidade de opção pelo benefício mais vantajoso.

Dessa forma, cabe ressaltar que o autor já havia preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição antes da entrada em vigor da EC nº 20/98 (16/12/1998), visto que computou **30 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 09 (nove) dias**, fazendo jus ao cálculo do valor do benefício com base nas regras anteriores ao advento da citada Emenda, podendo, contudo, optar pelo cálculo com base nas regras atuais, caso lhe seja mais favorável.

Outrossim, caso o autor opte pelo cálculo do benefício com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, não será possível computar o período laborado após o referido diploma normativo, considerando que contabilizou até a data do requerimento administrativo **34 (trinta e quatro) anos, 02 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias** (24/09/2007 - fls. 122).

Sobre essa questão, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 575.089-2/RS, decidiu pela impossibilidade de aplicação de regime híbrido, inviabilizando o cômputo do tempo de serviço posterior à EC nº 20/98, sem a observância das regras de transição nela estabelecidas, conforme se depreende da ementa em destaque: "*INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INDAMISSIBILIDADE. RE IMPOVIDO. I - (...) IV - Recurso extraordinário improvido.*" (STF, RE nº 575.089-2/RS, Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 10/09/2008, DJe 24/10/2008).

Portanto, ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a EC nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior, caso em que deverão ser aplicadas as novas regras, inclusive no que se refere à apuração da renda mensal inicial.

Com tais considerações, ACOLHO EM PARTE OS EMBARGOS da parte autora, apenas para esclarecer a possibilidade de optar pelo benefício mais vantajoso.

Ante o exposto, **dou parcial provimento aos embargos de declaração**, apenas para sanar a omissão apontada, passando a constar da decisão de fls. 236/238 a possibilidade do autor optar pelo benefício mais vantajoso, mantendo, no mais, a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Após, retornem os autos para julgamento do agravo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002826-56.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.002826-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA LUCIA BRANDAO e outros
: LUCAS BRANDAO RIBEIRO
: THIAGO BRANDAO RIBEIRO
: CLAUDEMIR BRANDAO RIBEIRO
: DANIELE APARECIDA BRANDAO RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : SP238081 GABRIELA CINTRA PEREIRA GERON e outro
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA BRANDAO
ADVOGADO : SP238081 GABRIELA CINTRA PEREIRA GERON
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028265620094036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 200/203) contra a decisão (fls. 193/195) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que **deu provimento para apelação da parte autora, para determinar a concessão da pensão por morte com termo inicial a data do óbito, em 15/06/2004**. Sustenta a parte autora embargante haver **omissão** no *decisum*, alega tendo em vista a inversão do ônus deixou de fixar os honorários advocatícios. Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, imprimindo-se-lhes, ainda, efeitos infringentes.

É o relatório. Decido.

Verifico a omissão apontada na decisão embargada de fls. 193/195 que estabeleceu:

"No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado."

Assim, acolho os embargos de declaração para corrigir o equívoco, para que o parágrafo citado acima tenha a seguinte redação:

"Do mesmo modo, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada."

Por essa razão, **ACOLHO** os embargos de declaração para corrigir a omissão constante da decisão de fls. 193/195, nos termos acima expostos.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001890-63.2012.4.03.6133/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : JOSE MANZANARES SANCHEZ FORTUN
ADVOGADO : SP247825 PATRICIA GONTIJO DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : decisão fls. 208/210
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018906320124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por José Manzanares Sanchez Fortun em face da decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à sua apelação para julgar procedente o pedido de desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação de restituição das parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Sustenta a parte embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no *decisum* ao deixar de apreciar seu pedido de reconhecimento da atividade especial, exercida de 14/03/1998 a 31/08/2002, para o fim de acréscimo ato tempo de serviço a ser computado na nova aposentadoria, requerendo que seja suprida a omissão.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados. Matéria prequestionada.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Assiste razão à embargante quanto à alegação de omissão no *decisum*, visto que não foi analisada pela decisão de fls. 208/210 seu pedido de reconhecimento da atividade especial.

Assim, passo à sua análise.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado às fls. 61/68 e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no período de:

- 14/03/1998 a 31/08/2002, vez que ficou exposto de modo habitual e permanente a ruído de 92 dB(A), enquadrada como especial pelo código 2.0.1, anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Com tais considerações, ACOELHO OS EMBARGOS da parte autora, para reconhecer a atividade exercida em condições especiais no período de 14/03/1998 a 31/08/2002, para fins de averbação e conversão pelo fator 1.40, o que resulta num total de **06 (seis) anos, 03 (três) meses e 01 (um) dia**, devendo ser somado ao tempo de serviço a ser considerado quando da concessão da nova aposentadoria a ser requerida junto ao INSS.

Ante o exposto, **dou provimento aos embargos de declaração**, emprestando-lhes, excepcionalmente, efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, para que conste da decisão de fls. 208/210 a atividade especial exercida de 14/03/1998 a 31/08/2002, integrando-a nos termos supracitados, mantendo no mais a r. decisão embargada.

Após, retornem os autos para julgamento do agravo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015776-06.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015776-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA GONCALVES MARTINS
ADVOGADO : SP245275 CELSO LUIZ PASSARI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 00007664420098260291 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, não havendo condenação da parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

A qualidade de segurada da parte autora e o cumprimento da carência restaram comprovados, conforme cópias de sua CTPS anexada aos autos (fls. 20/26).

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 08/07/2009 (fls. 61/65), o qual foi inconclusivo quanto a incapacidade da autora, solicitando, a perita, a avaliação da parte autora por um cardiologista.

Após impugnação do referido laudo, veio esclarecimentos às fls. 109/113, o qual atestou a existência de incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício da sua atividade habitual de "magarefe" (trabalho em frigorífico), todavia, o INSS impugnou tais esclarecimentos e requereu nova perícia, a qual foi realizada em 25/02/2013 (fls. 162/170), o qual concluiu que a parte autora não está incapacitada para realização de sua atividade habitual de faxineira.

Portanto, entendo que a apelante esteve incapacitada desde a cessação administrativa do auxílio-doença ocorrida em 09/07/2007, sendo que sua incapacidade perdurou até a data da realização do último laudo pericial, realizado em 25/02/2013, devido a constatação da capacidade laboral da parte autora para a atividade de faxineira.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, a partir da sua cessação ocorrida em 09/07/2007, com término em 25/02/2013 (data da constatação de sua capacidade laborativa).

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE

LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.
2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.
3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.
4. *Agravo legal a que se nega provimento.*"
(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da autora, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34750/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0019723-59.2000.4.03.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : REINALDO GESTAL PAES
ADVOGADO : SP118116 MAURO ROBERTO BOVOLAN GIMENES e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

De fato, houve **erro material** na certidão de publicação da sentença (fls. 522), que, por sua vez, ensejou o equívoco constante da decisão de fls. 705/706, como noticiado a fls. 714, 715 e 719/720v. A data da publicação da sentença já foi corrigida pela Secretaria da 1ª Vara Federal de Tupã (fls. 522).

Observe, todavia, que, ao ser aberta vista ao órgão do Ministério Público Federal oficiante perante este Tribunal (fls. 708), nada foi requerido (fls. 708v), tendo **transitado em julgado a decisão** (fls. 709). Por isso, não é possível sua modificação, como requerido pelos membros do *Parquet* oficiantes em 1º e 2º graus de jurisdição (fls. 714 e 719/720v, respectivamente).

Ainda que assim não fosse, registro que **a prescrição da pretensão punitiva estatal é inevitável**, considerada a pena de 1 (um) ano de reclusão fixada em desfavor do acusado REINALDO GESTAL PAES.

Explico. A apelação do Ministério Público Federal (fls. 525/530) não se insurge contra o *quantum* da pena privativa de liberdade (*um ano de reclusão*), mas apenas contra a pena pecuniária. Logo, este Tribunal não pode rever a pena privativa de liberdade aplicada ao acusado para aumentá-la, sob pena de prejudicá-lo, violando-se o princípio da *non reformatio in pejus*.

A simples interposição de apelação pelo Ministério Público Federal não permitiria essa mudança, ao contrário do que sustentado nas contrarrazões de fls. 652/661 e no parecer de fls. 663/674.

Considerando-se, então, que o capítulo do *decisum* relativo à pena privativa de liberdade não foi impugnado pelo *Parquet*, seu trânsito em julgado ocorreu, sendo, por isso, vedada sua alteração, ante a incidência, na hipótese, dos princípios *tantum devolutum quantum apelatum* e *non reformatio in pejus*.

É inegável, portanto, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, pois entre as datas de recebimento da denúncia (18.12.2000 - fls. 198) e a de publicação da sentença condenatória (24.04.2007 - fls. 522) transcorreu mais de 4 (quatro), prazo prescricional relativo à pena de 1 (um) ano aplicada na sentença condenatória, nos termos dos arts. 109, V, e 110, § 1º, do Código Penal.

Posto isso, **mantenho a decisão de fls. 705/706** quanto à sua conclusão, ou seja, quanto à **extinção da punibilidade**, porém, diante do reconhecimento do equívoco decorrente do erro material quanto à data da publicação da sentença condenatória, modifico o seu fundamento legal, que são os arts. 109, V, e 110, § 1º, do Código Penal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000279-20.2003.4.03.6124/SP

2003.61.24.000279-0/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARIA CHRISTINA FUSTER SOLER BERNARDO
: OSWALDO SOLER JUNIOR
ADVOGADO : SP218270 JOAO HENRIQUE CAPARROZ GOMES e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00002792020034036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

1 - Torno sem efeito o despacho de fl. 774.

2 - Da suspensão.

Em 22/08/2014 a pessoa jurídica AEJA - Associação Educacional de Jales, cuja administração foi exercida pelos réus MARIA CHRISTINA FUSTER SOLER BERNARDO e OSWALDO SOLER JUNIOR à época dos fatos, com fulcro na Lei 12.996/2014, formulou pedido de parcelamento dos débitos relativos à NFLD nº 35.505.633-0, oriundos de apropriação indébita previdenciária no período de 12/1999 a 02/2002 (fl. 781).

Os comprovantes de arrecadação às fls. 782/821 demonstram que houve o pagamento de diversas parcelas, de 30/09/2014 a 30/01/2015.

Todavia, não há, por hora, notícia de que o parcelamento tenha sido consolidado administrativamente.

A Lei 12.996/2014 reabriu o parcelamento previsto na Lei 11.941/09, a qual prevê ao devedor que for incluído no programa fiscal a suspensão da persecução penal em juízo, enquanto estiver honrando as parcelas do acordo, ao passo que se declara extinta a punibilidade do devedor que quitar integralmente a dívida.

Esta era a redação do artigo 15, da Lei nº. 9.964/2000, do artigo 9º da Lei nº 10.684/2003 e, no mesmo sentido, dispõe a Lei nº. 11.941, de 27/05/2009 (DOU de 28/05/2009) em seus artigos 68 e 69:

Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei.

Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

Art. 69. Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no art. 68 quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento.

Parágrafo único. Na hipótese de pagamento efetuado pela pessoa física prevista no § 15 do art. 1º desta Lei, a extinção da punibilidade ocorrerá com o pagamento integral dos valores correspondentes à ação penal.

Da exegese dos citados dispositivos extrai-se que a suspensão da pretensão punitiva e, portanto, do curso da ação penal, subsiste enquanto a empresa mantiver-se inclusa no programa de parcelamento.

Destarte, nos termos do referido artigo 9º da Lei nº 10.684/03, o parcelamento celebrado a qualquer tempo é causa de suspensão da pretensão punitiva do Estado e da prescrição.

Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

AÇÃO PENAL. Crime tributário. Não recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas aos empregados. Condenação por infração ao art. 168-A, cc. art. 71, do CP. Débito incluído no Programa de Recuperação Fiscal -REFIS. Parcelamento deferido, na esfera administrativa pela autoridade competente. Fato incontestável no juízo criminal. Adesão ao Programa após o recebimento da denúncia. Trânsito em julgado ulterior da sentença condenatória. Irrelevância. Aplicação retroativa do art. 9º da lei nº 10.684/03. Norma geral e mais benéfica ao réu. Aplicação do art. 2º, § único, do CP, e art. 5º, XL, da CF. suspensão da pretensão punitiva e da prescrição. HC deferido para esse fim. Precedentes. No caso de crime tributário, basta, para suspensão da pretensão punitiva e da prescrição, tenha o réu obtido, da autoridade competente, parcelamento

administrativo do débito fiscal, ainda que após o recebimento da denúncia, mas antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

STF - 1ª Turma - HC 86543-RS - DJ 01/09/2006 pg.21

Em um exame mais acurado e, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que a inércia do Fisco em homologar parcelamento requerido pelo contribuinte, não pode constituir óbice à suspensão da ação penal.

Estando devidamente demonstrado que houve a adesão ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009 (reaberto pela Lei 12.996/14) e que o contribuinte vem efetuando o pagamento das respectivas parcelas, deverão ser suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, independentemente da consolidação.

A prevalecer entendimento contrário, poderia o devedor que aderiu ao parcelamento antes mesmo do recebimento da denúncia, ser condenado na esfera penal em razão da morosidade do Fisco em proceder à homologação.

Com efeito, vincular o deferimento da suspensão do processo e da prescrição à consolidação definitiva do parcelamento pela Fazenda Pública, poderá gerar constrangimento ilegal ao réu, já que a sua situação jurídica no âmbito criminal ficará a exclusivo critério da Administração.

Este E. Tribunal já têm se posicionado no sentido de que, comprovado o pedido de parcelamento, deverá ocorrer a suspensão do processo e da prescrição, independentemente da homologação do débito. Aliás, essa interpretação não acarreta prejuízo algum à persecução penal, uma vez que suspensos tanto o processo quanto o prazo prescricional.

Nesse sentido:

PENAL - HABEAS CORPUS - PARCELAMENTO DO DÉBITO - ARTIGO 68 DA LEI Nº 11.941/2009 - CRIME DO ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL - ORDEM CONCEDIDA 1. Considerando que o paciente comprovou o parcelamento do débito nos termos do artigo 68 da Lei nº 11.941/2009, tem-se que vincular o deferimento da suspensão do processo e da prescrição criminal à consolidação definitiva do parcelamento pela Fazenda Pública, poderá gerar constrangimento ilegal ao paciente, posto que a sua situação jurídica no âmbito criminal ficará a exclusivo critério da Administração, isto é, em analisar de forma célere, ou não, o pleito de parcelamento, podendo resultar ao acusado situação de completa injustiça, pois quando da consolidação já poderá ele estar condenado na esfera penal, face a morosidade do Poder Público na análise e deferimento de seu legítimo pedido na esfera administrativa. 2. Tal situação não condiz com a mens legis, considerando-se que a Administração Pública possibilita ao devedor a recuperação fiscal, não obstante consolidada a dívida na forma líquida e certa. 3. Não se olvide que o Direito Penal deve ser aplicado à luz dos princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade e, nesse passo, só hão de ser utilizadas as normas penalizadoras se esgotados todos os meios de reparação do atingimento da objetividade jurídica albergada por aquela norma, de modo que a punição deve ser aplicada apenas como fim último. 4. Máxime lembrar ainda que a dívida que foi objeto de adesão ao parcelamento tem exigibilidade suspensa (art.151, inc.VI, do Código Tributário Nacional), redundando em mero formalismo a exigência do parcelamento definitivo com a sua consolidação, ou seja, as formalidades posteriores ao pedido de parcelamento são mero exaurimento do procedimento administrativo levado a efeito. 5. Suspensão do processo e do curso da prescrição devem ocorrer a partir da comprovação do pedido de parcelamento protocolizado, independentemente da consolidação administrativa do débito, sendo certo que essa interpretação nenhum prejuízo causará à persecução penal, uma vez que suspensos tanto o processo quanto a prescrição. 6. No caso dos autos, o ofício da Procuradoria da Fazenda Nacional de fl. 230 dá conta de que a empresa de propriedade do paciente indicou para parcelamento o débito relativo à NFLD nº 35.502.691-0. Dessa forma, não há justa causa para o prosseguimento da ação penal quanto ao crime tipificado no artigo 168-A do Código Penal (NFLD nº 35.502.691-0). 7. Ordem concedida. Liminar ratificada.

(TRF3. HC 00377108320104030000. Desembargador Federal Luiz Stefanini. Quinta Turma. Data:03/02/20110). PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. ARTIGOS 68 E 69. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. AUSÊNCIA DE CONSOLIDAÇÃO DO DÉBITO. COMPROVAÇÃO DA ADESÃO AO PARCELAMENTO DO REFERIDO DÉBITO. REGULARIDADE DO PAGAMENTO. ARTIGO 29 PARÁGRAFO 4º, II, DA PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 6/2009. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO SUSPENSA. ARTIGO 151 DO CTN. ANALOGIA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 93 DO CPP.

I - Consta dos autos (documento de fl. 31) que o contribuinte aderiu, em 30/11/2009, ao Parcelamento Especial instituído pela Lei nº 11.941/2009, encontrando-se suspensa a exigibilidade do crédito e, à sua vez, o ofício de fl. 77 expedido pela Receita Federal, informa que, em 12/08/2010, o contribuinte indicou a LDC nº 25.124.214-7, objeto da ação penal originária, para ser incluída no parcelamento, sendo certo que, até aquela data (fevereiro de 2011), as prestações foram pagas, no valor mínimo, com base no artigo 1º da Lei nº 11.941/2009, não tendo sido ainda o débito consolidado, cujo prazo previsto termina em 29/07/2011.

II - Dívidas não subsistem de que o crédito objeto da LDC nº 25.124.214-7, foi inserido no REFIS IV - Lei 11.941/2009 e que a empresa vem efetuando o pagamento da prestação mínima, com fulcro no artigo 1º e artigo 3º, ambos da Lei nº 11.941/09.

III - Consoante disposto no art. 68 da referida lei, a pretensão punitiva do Estado ficará suspensa com a concessão do parcelamento do débito fiscal; limitada a suspensão, porém, "aos débitos que tiverem sido objeto de

concessão de parcelamento". Demais disso, enquanto estiver suspensa a pretensão punitiva do Estado, pelo parcelamento e seu regular pagamento, não corre a prescrição.

IV - Nossos tribunais têm se posicionado no sentido de que a suspensão do processo e do curso da prescrição devem ocorrer a partir da comprovação do pedido de parcelamento protocolizado, independentemente da consolidação administrativa do débito, sendo certo que essa interpretação nenhum prejuízo causará à persecução penal, uma vez que suspensos tanto o processo quanto a prescrição.

V - Independentemente de outras formalidades, o simples pedido de inclusão do débito tributário na mencionada benesse fiscal implica na suspensão da pretensão punitiva estatal e do respectivo curso, não havendo justa causa para o prosseguimento da ação penal.

VI - Nos termos do artigo 29, §4º, II, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6/2009, os créditos tributários que nele sejam inseridos ficam com a exigibilidade suspensa, independentemente de garantia ou arrolamento (artigo 11 da Lei 11.941/2009) ou de homologação do pedido de adesão por parte da Fazenda.

VII - Formulado o requerimento e pagas algumas de suas parcelas, os créditos tributários inseridos no parcelamento ficam com a exigibilidade suspensa, o que, a um só tempo, impõe a suspensão da respectiva execução fiscal e, por via de consequência, torna ilegítimas posteriores constrições.

VIII - Uma das formas previstas na lei para que seja declarada a extinção da punibilidade dos crimes tributários é o pagamento integral do débito, a teor do que dispõe o artigo 69 da Lei 11.941/09. Por outro lado, o artigo 68 estabelece que o parcelamento da dívida pela pessoa jurídica, relacionada com o agente do crime, suspende a pretensão punitiva do Estado referente aos crimes previstos nos artigos 1º e 2º da Lei 8.137/90 e nos artigos 168-A e 337-A, do CP (limitada a suspensão aos débitos objeto do parcelamento).

IX - Se a promessa de futuro pagamento fundada em simples aparência, diante da inclusão da empresa no regime de parcelamento, suspende a pretensão punitiva, deve prevalecer o entendimento de que o parcelamento do quantum devido, deve produzir esse mesmo efeito suspensivo.

X - O emprego da analogia em matéria penal é admitido quando esta favorecer o direito de liberdade do imputado, seja com a exclusão da criminalidade seja pelo tratamento mais favorável ao acusado (analogia in bonam partem). A analogia consiste, assim, em aplicar-se a uma hipótese não regulada por lei disposição relativa a um caso semelhante.

XI - Suspensa a exigibilidade do crédito tributário em razão do parcelamento, não pode o contribuinte ser acusado de ter praticado crime tributário.

XII - No caso a questão que se está discutindo na esfera cível repercute diretamente no reconhecimento da própria existência do tipo penal, consoante entendimento firmado pelos nossos tribunais no sentido de que a discussão acerca da existência ou não do crédito tributário é pressuposto para o reconhecimento de elemento do tipo. Há, portanto, no momento, pendente na esfera cível, discussão de que depende a própria existência da infração penal, sendo o caso de se aplicar o disposto no artigo 93 do Código de Processo Penal.

XIII - Considerando que o pagamento é causa extintiva do crédito tributário, fazendo desaparecer a obrigação tributária e as suas causas, é mais harmônico com a legislação vigente e com a orientação pretoriana - a suspensão do curso da ação penal ou do inquérito policial na hipótese de parcelamento do débito.

XIV - Ordem concedida para suspender o curso da ação penal nº 2007.61.15.001859-5, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de São Carlos/SP, bem como do prazo prescricional, até o pagamento integral do débito.

(TRF3. HC 00125883420114030000. Desembargador Federal Cotrim Guimarães. Segunda Turma.

Data:07/07/2011)

De rigor, portanto, a suspensão do curso da ação penal e do prazo prescricional, nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/09, enquanto a empresa permanecer no programa de parcelamento.

3 - Do segredo de justiça.

As provas documentais trazidas aos autos revelam, em uma análise superficial, não só nos anexos, como se manifesta o *Parquet*, onde constam extratos bancários, empréstimos e declarações de imposto de renda, dentre outros, mas também nos autos principais se verificam documentos de significativa relevância no que concerne à exposição da situação financeira dos réus, como informações contábeis sobre a receita bruta anual do estabelecimento de ensino (volume III), folhas de pagamento (volume I), etc.

Assim, de acordo com o artigo 5º, LX da Constituição Federal e artigo 792 do Código de Processo Penal, decreto segredo de justiça (sigilo de documentos), a resguardar os dados bancários e fiscais constantes dos autos.

De outra banda, o pedido de substituição dos nomes dos réus por suas iniciais não encontra qualquer amparo legal, devendo ser mantida a regra geral de publicidade dos atos processuais.

Com tais considerações:

1. Torno sem efeito o despacho de fl. 774.

2. **SUSPENDO** o curso da ação penal e do prazo prescricional, enquanto a empresa permanecer no programa de parcelamento.

3. Oficie-se à Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região solicitando-lhe seja prontamente informado nestes autos acerca da consolidação do parcelamento bem como de eventual inadimplência até sua

eventual quitação.

4. Processe-se o feito sob sigilo de justiça (sigilo de documentos), a resguardar os dados bancários e fiscais constantes dos autos.

P.Int.

São Paulo, 04 de março de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007648-78.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.007648-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : FABIO DE OLIVEIRA ARRUDA
ADVOGADO : MS003212 MARIA DE LOURDES SILVEIRA TERRA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00076487820054036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de FABIO DE OLIVEIRA ARRUDA (fls. 217/223) em face da sentença proferida pela 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS (fls. 206/213) que, entre outras providências, o condenou pela prática do delito previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/97.

Apresentadas contrarrazões a fls. 232/238.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo desprovimento do recurso (fls. 239/241v).

É o relato do essencial. Decido.

Compulsando os autos, verifico que a pretensão punitiva estatal foi atingida pela prescrição da pena em concreto.

Explico.

FABIO foi condenado à pena de 2 (dois) anos de detenção, além do pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) de multa, nos termos da sentença acostada a fls. 206/213, que transitou em julgado para a acusação.

O art. 110, *caput*, do Código Penal, dispõe que a prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado é reincidente.

O parágrafo 1º desse art. 110 dispõe, por sua vez, que "*a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada*", enquanto o parágrafo 2º (ambos na redação anterior ao advento da Lei nº 12.234/10) dispõe que "*a prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa*".

Nesse passo, registro que por se tratar de fatos anteriores à entrada em vigor da Lei nº 12.234/10, são inaplicáveis as alterações por ela operadas na redação do art. 110, § 1º, do Código Penal, haja vista referir-se a *novatio legis in pejus*, na medida em que suprime a prescrição da pretensão punitiva retroativa entre a data do fato delituoso e a data da denúncia ou queixa.

In casu, o réu foi condenado como incurso no art. 183 da Lei nº 9.472/97, à pena de 2 (dois) anos de detenção, prescritível em 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.

A conduta imputada ao réu **teria ocorrido no dia 19 de abril de 2005** (fls. 02/04), enquanto o recebimento da denúncia, primeira causa interruptiva da prescrição, **se deu em 08 de fevereiro de 2006** (fls. 42). A publicação da

sentença penal condenatória, próxima causa interruptiva da prescrição, **ocorreu em 29 de janeiro de 2010** (fls. 214). Destarte, entre estas datas o lapso prescricional não escoou.

Todavia, o fato é que entre a data de publicação da sentença penal condenatória (29 de janeiro de 2010 - fls. 214) e o presente momento **transcorreu período de tempo superior a 4 (quatro) anos**, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada, nos termos dos supracitados dispositivos legais.

Considerando, então, o disposto no art. 61, *caput*, do Código de Processo Penal, que determina que em "*qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício*", é de rigor a declaração da extinção da punibilidade do réu FABIO, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo por base a pena aplicada em concreto.

Posto isso, *ex officio* **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de FABIO DE OLIVEIRA ARRUDA, relativamente ao delito previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/97, supostamente praticado em 19 de abril de 2005 e objeto destes autos, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal e nos arts. 107, IV, 109, V, e 110, § 1º, todos do Código Penal.

Em consequência, resta prejudicada a análise das questões debatidas nos autos, especialmente aquelas levantadas na apelação do réu.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 04 de março de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000577-73.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.000577-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : JUAREZ NEVES ANDRADE
ADVOGADO : MS009931 MARCELO LUIZ FERREIRA CORREA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00005777320064036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de JUAREZ NEVES ANDRADE (fls. 233/247) em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS (fls. 190/199) que o condenou pela prática do delito previsto no art. 18, c.c. os arts. 19 e 20, da Lei nº 10.826/2003.

Apresentadas contrarrazões a fls. 252/258.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo desprovimento do recurso (fls. 269/274v).

A fls. 277/279 foi apresentada petição noticiando o falecimento do réu, ora apelante.

Foi expedido ofício ao Cartório de Registro Civil responsável pela expedição da certidão de óbito do réu, que encaminhou uma via original, juntada a fls. 291.

O *Parquet* manifestou-se pela declaração da extinção da punibilidade do réu (fls. 293).

É o relato do essencial. Decido.

Ante o teor da certidão de óbito acostada a fls. 291, acolho o requerimento de fls. 277/279 e, com fundamento no art. 107, I, do Código Penal, **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** do réu JUAREZ NEVES ANDRADE.

Em consequência, resta prejudicada a análise das questões debatidas nos autos.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 05 de março de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002179-45.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.002179-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JULIANA ANDREIA RODRIGUES LIMA
ADVOGADO : SP223251 ADHEMAR RONQUIM FILHO
APELADO(A) : CIA DE HABITACAO POPULAR BANDEIRANTE COHAB BANDEIRANTE
ADVOGADO : SP101562 ALCIDES BENAGES DA CRUZ e outro
: SP261686 LUIS GUSTAVO RISSATO DE SOUZA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP207309 GIULIANO D ANDREA

DESPACHO

Intimem-se a apelante Juliana Andreia Rodrigues Lima e a COHAB Bandeirante para que se manifestem, no prazo de 10 dias, sobre a petição de fl. 425/ 426.

São Paulo, 05 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006534-63.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006534-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : OSVALDO LUIS DE MELO e outro
: LOURIVAL MINGANTI
ADVOGADO : SP240274 REGINALDO PELLIZZARI e outro

Edital de Intimação - 4239175

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, RELATOR DOS AUTOS ACIMA RELACIONADOS, NA FORMA DA LEI,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que nos autos acima mencionados consta que não se logrou êxito na localização do apelado, o qual se encontra em local incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com PRAZO DE 15 (QUINZE) DIAS, ficando INTIMADO OSVALDO LUIS DE MELO, do teor da r. DECISÃO DE FLS. 317, "in verbis":

" Vistos.

1. Ante o teor da petição de fls. 314, **intimem-se pessoalmente** os recorridos OSVALDO LUIS DE MELO e LOURIVAL MINGANTI, para que constituam novo defensor, **no prazo de 10 (dez) dias**.

Se os recorridos não forem encontrados nos endereços constantes nos autos, expeça-se edital de intimação com esta finalidade e prazo de 15 (quinze) dias.

2. **Decorridos os prazos sem a constituição de novo defensor**, a fim de evitar eventual alegação de deficiência na defesa, a Defensoria Pública da União fica, desde já, nomeada para representá-los nestes autos.

Nessa hipótese, **dê-se vista a tal órgão** para ciência de todo o processado, especialmente a nomeação quanto ao encargo supra, observadas suas prerrogativas funcionais.

3. Oportunamente, **façam-se as anotações necessárias** nos autos e no sistema processual, bem como dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

4. Cumpridas tais determinações, **voltem os autos conclusos**, para inclusão em pauta e julgamento.

5. Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015".

Este Egrégio Tribunal tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul, São Paulo/SP, e funciona no horário das 09 às 19 horas, estando o referido processo afeto à competência da Colenda Décima Primeira Turma - UTU11. E para que chegue ao conhecimento de todos é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume desta Egrégia Corte e publicado na Imprensa Oficial da União, na forma da lei.

Eu, Júlia Bassi Cardoso, Analista/Técnico Judiciário, digitei. E eu, Joel da Silva Pinto, Diretor em Substituição da Divisão de Processamento, conferi.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006666-88.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.006666-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : RAFAELA TIYANO DICHOFF KASAI
ADVOGADO : MS011757 RAFAELA TIYANO DICHOFF KASAI
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
APELADO(A) : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MS011996A CELSO MARCON
PARTE AUTORA : DORACY CUNHA RAMOS
ADVOGADO : MS011757 RAFAELA TIYANO DICHOFF KASAI e outro
REPRESENTANTE : KARLA CRISTIANE BAJARUNAS RAMOS NOGUEIRA
PARTE AUTORA : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MS014415 LUIZ GUSTAVO MARTINS ARAUJO LAZZARI
PARTE RÉ : Uniao Federal
No. ORIG. : 00066668820104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por RAFAELA TIYANO DICHOFF KASAI, patrona da parte autora, contra a r. sentença da MM^a. Juíza Federal da 2^a Vara de Campo Grande/MS, prolatada às fls. 153/163, que julgou procedente a ação declaratória de direito de quitação pelo Fundo de Compensação pelas Variações Salariais - FCVS - Lei 10.150/2000, determinando a liberação da hipoteca que grava o imóvel, sem que seja exigido da parte autora nenhum valor de salde devedor, considerando indevidos honorários advocatícios, em razão de ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Em suas razões de apelação (fls. 180/184), RAFAELA TIYANO DICHOFF KASAI alega:

1 - que, apesar de serem as requerentes beneficiárias da justiça gratuita, houve o labor prestado pela advogada, tanto que resultou na procedência da ação, sendo que o processo foi distribuído em 30/06/2010 e todas as peças pertinentes foram devidamente juntadas aos autos;

2 - que a justiça gratuita é um instituto estritamente processual, sendo essencial para o desenvolvimento do processo, restringindo-se às despesas processuais, sendo necessário o arbitramento de honorários;

3 - que os benefícios da justiça gratuita foram concedidos tão somente às requerentes, vencedoras da ação, e a sucumbência deve ser imposta ao polo passivo da demanda, no caso a Caixa Econômica Federal e o Banco Itaú S/A, que não possuem tal benefício;

Pugna pelo provimento da apelação com vistas à estipulação dos honorários sucumbenciais advocatícios em 20% do valor da causa.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões (fls. 203/213), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Os autores ajuizaram a presente ação declaratória de direito de quitação pelo Fundo de Compensação pelas Variações Salariais - FCVS em razão da instituição financeira, com quem foi firmado o contrato de financiamento habitacional, alegar que a existência de multiplicidade de financiamento em nome da mutuária retiraria o direito de cobertura, pelo FCVS, do saldo devedor e respectiva quitação.

No que diz respeito à insurgência quanto aos honorários advocatícios, não arbitrados pelo Juízo a quo, verifico inicialmente que deve ser levado em consideração o lapso temporal decorrido entre a propositura da ação, este recurso e o seu julgamento, assim como, para a fixação do ônus da sucumbência, outros fatores de convicção do Juiz para que o quantum devido não resulte ínfimo.

Nesse ponto, deve-se levar em conta, para o arbitramento dos honorários, o valor da causa, o benefício econômico pretendido, o trabalho e esforço empreendido pelo advogado, o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa e o lugar de prestação de serviço.

Diante disso, é permissível ao Tribunal a revisão do valor fixado pelo juízo, assim como a sua imposição, no caso de irresignação, uma vez observado se o quantum arbitrado em primeiro grau ficou abaixo do patamar considerado razoável ou se houver irresignação.

Nesse sentido, impõe-se de rigor a reforma da sentença para que os honorários advocatícios devidos pelo Banco Itaú S/A e pela CEF sejam majorados conforme o trabalho despendido pelos procuradores dos mutuários, razão pela qual arbitro-os em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigidos segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pela patrona dos autores, para reformar a sentença no tocante à fixação dos honorários advocatícios, condenando os réus ao pagamento dos honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, atualizados, que deverão ser partilhados entre a Caixa Econômica Federal - CEF e o Banco Itaú S/A em razão da sucumbência recíproca, em perfeita harmonia com as disposições contidas no citado § 3º do artigo 20 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006629-03.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.006629-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : CELSO PIRES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP159117 DMITRI MONTANAR FRANCO e outro
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 180/184
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
No. ORIG. : 00066290320114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos por Celso Pires de Oliveira e Helly Castello de Moraes contra a decisão de fls. 180/184 proferida em 24 de novembro de 2014.

Em suas razões de recurso (fls. 186/187), os embargantes alegam que o tribunal não se manifestou sobre a questão da litispendência e a conexão, bem como sobre a data da inclusão dos nomes dos embargantes nos órgão de proteção ao crédito como sendo a data inicial da prescrição.

Pleiteia a inversão do ônus da prova com a aplicação subsidiária do artigo 6º do CDC e que nova decisão seja exarada sanando os vícios apontados.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração devem ser rejeitados.

Não há que se falar em litispendência, tendo em vista que inexiste a identidade de ações. O processo nº 2006.61.09.005687-9 possui como objetivo a revisão das cláusulas do Contrato de Financiamento Estudantil - FIES e o presente processo cuida de ação monitória proposta pela CEF contra Celso Pires de Oliveira e Outra visando o pagamento do débito referente ao Crédito Estudantil.

Anote-se que os dois processos foram julgados por esta Relatora no dia 24.11.2014, de forma simultânea, respeitando-se a conexão entre os mesmos.

No tocante a questão da data inicial da prescrição, cumpre salientar que os recorrentes pretendem a alteração do Julgado pela via imprópria dos embargos de declaração.

E de que a alteração do julgado é inadmissível, vem a talho aresto citado por Theotonio Negrão em sua obra Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Editora Saraiva, 30ª Edição, página 560, que porta a seguinte ementa:

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão."
(Bol. AASP 1.536/122)

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. INSURGÊNCIA CONTRA A MULTA DO ART. 557, § 2º DO CPC. SANÇÃO PECUNIÁRIA MANTIDA.

1. Os embargos de declaração apenas são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição ou omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado.

2. A rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca, não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios.

3. Multa mantida. Tipificada uma das hipóteses previstas no caput do art. 557 do CPC, autorizado estará, desde logo, o relator a aplicar a reprimenda disposta no § 2º, ou seja, a sanção pecuniária estipulada entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa e, conseqüentemente, condicionar a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor.

4. embargos rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1349347/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 07/06/2011)

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA. INGRESSO DA UNIÃO NO FEITO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA 365/STJ. RECURSO REJEITADO.

1. Os embargos de declaração têm como pressuposto a existência de obscuridade, contradição ou omissão no

julgado , não sendo cabíveis para rediscussão de questões já devidamente analisadas.

2. No caso, esta Terceira Seção entendeu que a competência para processar e julgar o feito de que aqui se cuida é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88, bem como do enunciado nº 365 da Súmula desta Corte, em razão da legitimidade da União para atuar no feito como sucessora legal da extinta RFFSA.

3. embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl nos EDcl no CC 105.228/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/05/2011, DJe 02/06/2011)

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

São Paulo, 10 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000179-10.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.000179-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : VIDOMIR JOVICIC reu preso
ADVOGADO : SP239535 MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO
APELANTE : JUNIOR DA SILVA BONATO reu preso
ADVOGADO : MS007124B UPIRAN JORGE GONCALVES DA SILVA
: MS007807 FLAVIO FREITAS DE LIMA
APELANTE : EVALDO CESAR GENERAL reu preso
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : BRUNO DE LIMA SANTOS
ADVOGADO : RJ037034 JOAO JEFERSON MANHAES DA SILVA
: RJ106118 CARLOS ALBERTO MELLO DOS SANTOS
APELADO(A) : OS MESMOS
APELANTE : MASSAO RIBEIRO MATUDA
ADVOGADO : SP205657 THAIS PIRES DE CAMARGO RÊGO MONTEIRO
: SP155251 MARCELA MOREIRA LOPES
APELANTE : ANTONIO CLEBIO DUARTE DE CARVALHO
ADVOGADO : SP177077 HAE KYUNG KIM
APELANTE : ADERVAL GUIMARAES DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP304601 JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ANTONIO FERNANDO GENERAL
: NELSON FRANCISCO DE LIMA
: ALCEU MARQUES NOVO FILHO
: CARLOS HENRIQUE BENITES DE ASSIS
EXCLUIDO : JOSE ISAURO ANDRADE PRADO (desmembramento)
: JESUS ANTONIO ANDRADE PRADO (desmembramento)
No. ORIG. : 00001791020114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 4.233: **defiro os pedidos de vista e de extração de cópias**, formulado pela defesa do réu VIDOMIR

JOVICIC.

Consigno, porém, que a extração de cópias pelos setores competentes desta Corte depende da correta indicação das peças, do prévio recolhimento das custas e apresentação das mídias necessárias a tanto.

2. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 02 de março de 2015.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002962-85.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.002962-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : REGINALDO DE LIRA FILHO e outro
: ELIANE APARECIDA SOLEDADE LIRA
ADVOGADO : SP142205 ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
No. ORIG. : 00029628520124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Fls.161/166: Indefiro o pedido de renúncia ao mandato, porquanto não demonstrada a ciência inequívoca do mandante, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 12982/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001493-70.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.001493-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : MARCO AURELIO DA SILVA BONFIM reu preso
ADVOGADO : GO022118 JOSE NILTON GOMES e outro
CODINOME : MARCOS AURELIO SILVA BONFIM
APELANTE : EMERSON LUIS LOPES reu preso
ADVOGADO : SP237271 ESTEVAN LUIS BERTACINI MARINO
APELANTE : EMERSON YUKIO IDE

ADVOGADO : SP148760 CRISTIANO DE SOUZA MAZETO e outro
APELANTE : MARCIO PIRES DA FONSECA
ADVOGADO : SP096230 MICHEL JOSE NICOLAU MUSSI e outro
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. IDONEIDADE DAS PROVAS PRODUZIDAS. FIXAÇÃO DA PENNA-BASE. PRECEITO SECUNDÁRIO ANTERIOR À ALTERAÇÃO DETERMINADA PELA LEI Nº 10.763, DE 12.11.2003. REDIMENSIONAMENTO DA PENNA.

1. Rejeitada a tese de inexistência de justa, pois o inquérito policial que instruiu a denúncia trouxe elementos suficientes acerca da materialidade e indícios de autoria por parte de todos os réus.
2. A materialidade e a autoria do delito estão comprovadas. Não há dúvida de que os acusados agiram previamente ajustados e que a atuação de cada um deles na empreitada criminosa já havia sido estrategicamente combinada.
3. A ausência imotivada do defensor na audiência de instrução é incompatível com a tese de que as testemunhas não seriam isentas.
4. Deveria ter sido utilizado na sentença, na primeira fase da dosimetria, o preceito secundário anterior àquele determinado pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003, que aumentou a pena-base abstratamente prevista para o crime do art. 317 do Código Penal. *Tempus regit actum* e irretroatividade da *novatio legis in pejus*.
5. Inquéritos policiais e ações penais em curso não podem ser utilizados para elevar a pena-base, conforme recente decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 591054, com repercussão geral reconhecida, bem como nos termos da Súmula n.º 444 do Superior Tribunal de Justiça.
6. O elevado grau de culpabilidade dos agentes, por si só, justifica a majoração da pena em patamar acentuado, na medida em que era seu dever resguardar a credibilidade do Departamento de Polícia Federal como instituição essencial à sociedade brasileira. Há, ainda, que ser considerada a reprovabilidade social da conduta dos agentes, visto que o crime de corrupção é de alta rejeição.
7. Elevado grau de culpabilidade, tendo em vista que, na condição de advogado, o acusado tinha o dever de agir em conformidade com a Lei e não contribuir, ativamente, para a prática de tão grave delito.
8. Inaplicabilidade da causa de aumento de pena prevista no § 1º do art. 317 do Código Penal. No caso em exame, o ato irregular não foi praticado em consequência da vantagem ou promessa, tendo sido perpetrado, inclusive, de forma pretérita à própria solicitação da vantagem.
9. Não há como isentar o réu da pena de multa, tendo em vista que sua imposição, de forma cumulada à pena privativa de liberdade, decorre de expressa previsão legal (CP, art. 317).
10. Mantida a perda do cargo em relação a um dos acusados, com fundamento no art. 92, I, "a", do Código Penal, pois a pena aplicada supera a um ano e o apelante, à época do fato, era Agente de Polícia Federal e, por isso, tinha deveres para com a Administração Pública, os quais foram violados ao ser condenado pela prática de crime de corrupção passiva.
11. A determinação do regime inicial de cumprimento da pena deve observar o *quantum* da pena privativa de liberdade aplicada, bem como as circunstâncias judiciais consideradas na fixação da pena-base.
12. Apelações parcialmente da defesa providas e improvidas. De ofício, alterado o preceito secundário a ser considerado na fixação das penas-base e estendido a todos os acusados o afastamento da causa de aumento de pena previsto no § 1º do art. 317 do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de EMERSON LUIS LOPES, para alterar a pena-base e afastar a aplicação da causa de aumento de pena prevista no § 1º do art. 317 do Código Penal; **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de MARCIO PIRES DA FONSECA, para alterar a pena-base; **NEGAR PROVIMENTO** às apelações de MARCOS AURÉLIO SILVA BONFIM e EMERSON YUKIO IDE, e, **DE OFÍCIO**, altero o preceito secundário a ser considerado na fixação da pena-base e estendo aos acusados Marcos Aurélio Silva Bonfim, Emerson Yukio Ide e Marcio Pires da Fonseca o afastamento da causa de aumento de pena previsto no § 1º do art. 317 do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001409-97.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.001409-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : EDER AUGUSTO LUIZ MACHADO
ADVOGADO : SP109597 ODILON MONTEIRO BONFIM e outro

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL. APELAÇÃO. ROUBO. ART. 157 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PROVA DA AUTORIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA.

1. A materialidade do crime de roubo está comprovada pelo boletim de ocorrência, bem como pelas declarações da vítima, contendo a relação de bens subtraídos.
2. A autoria não foi comprovada de forma satisfatória, não havendo nos autos elementos seguros a sustentar um decreto condenatório.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2015.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003476-77.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.003476-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : AGESNER MONTEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP026667 RUFINO DE CAMPOS e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00034767720074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. CP, ART. 344. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CRIME DE FORMA LIVRE. DOSIMETRIA. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. PROIBIÇÃO DE REFORMATIO *IN PEJUS*. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO E DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.

1. A materialidade do crime de coação no curso do processo está demonstrada pelos seguintes documentos: boletins de ocorrência registrados pelas vítimas, termo de audiência realizada na Justiça do Trabalho e depoimento das testemunhas arroladas nos autos. A autoria, a seu turno, está devidamente comprovada pela prova oral

produzida em regular instrução processual, sob o crivo do contraditório.

2. As vítimas confirmaram a ameaça sofrida por pessoas desconhecidas, bem como a relação do mal prometido com o processo judicial perante a Justiça do Trabalho.

3. O réu dirigiu a atividades dos demais agentes, não identificados, motivo pelo qual deve ser mantida a agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal.

4. A substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito não seria possível, pois o crime foi cometido mediante grave ameaça a pessoa, de modo que não estaria preenchido o requisito do art. 44, I, do Código Penal. Todavia, o Ministério Público Federal não recorreu quanto a isso, de modo que é mantida a substituição como fixada, a fim de evitar-se a *reformatio in pejus*. Por igual motivo, mantém-se o regime aberto para início do cumprimento da pena privativa da liberdade.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação interposta por **AGESNER MONTEIRO DA SILVA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0101419-96.1998.4.03.6181/SP

2009.03.99.042827-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FABIO PARIZZOTTO DA SILVA
ADVOGADO : SP088708 LINDENBERG PESSOA DE ASSIS e outro
APELADO(A) : DECIO DA SILVA SALU JUNIOR
ADVOGADO : SP195030 GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.01.01419-9 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. NULIDADE. AUSÊNCIA DE ORDEM JUDICIAL E AUTORIZAÇÃO DO MORADOR. INVIABILIDADE DO DOMICÍLIO. ART. 5º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 573, § 1º DO CPP. CONTAMINAÇÃO DOS ATOS SUBSEQUENTES. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, XI, assegura aos cidadãos a inviolabilidade do domicílio, estabelecendo que *"a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem o consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial"*.

2. O acusado não se encontrava em flagrante delito, eis que o roubo - crime instantâneo - havia se consumado três dias antes da diligência realizada em sua residência. Apesar disso, o acusado foi detido, embora não houvesse ordem judicial determinando a busca em sua casa, tampouco comprovação de que tivesse consentido com a entrada dos policiais.

3. A autorização do morador deve ser expressa, inequívoca e manifestada antes da realização da busca domiciliar, devendo ser consignada em relatório circunstanciado da diligência, que, no caso, sequer foi elaborado.

4. As normas constitucionais sobre direitos fundamentais demandam interpretação atenta e cuidadosa, no sentido de assegurar-se sua concretização. O direito fundamental insculpido no art. 5º, XI, da Constituição Federal (*inviolabilidade do domicílio*) não autoriza presunções em seu desfavor.

5. Nulidade da busca e apreensão e de todos os atos subsequentes dela dependentes (CPP, art. 573, § 1º)
6. Considerando que, em decorrência dessa nulidade, todas as causas interruptivas da prescrição (*recebimento da denúncia e publicação da sentença condenatória*) igualmente são nulas, a pretensão punitiva estatal foi fulminada pela prescrição.
7. Nulidade e prescrição da pretensão punitiva reconhecidas de ofício. Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **ex officio DECLARAR A NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO** realizada na residência de FÁBIO PARIZZOTTO DA SILVA, no dia 19.12.1997, e, em razão disso, todos os atos subsequentes realizados no inquérito policial e na ação penal, nos termos do art. 573, § 1º, do Código de Processo Penal. Em consequência dessa declaração de nulidade, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal e no art. 109, II e III, do Código Penal **DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE de FÁBIO PARIZZOTTO DA SILVA e DÉCIO DA SILVA SALÚ JÚNIOR**, relativamente aos delitos previstos no art. 157, *caput* e 297, *caput* do Código Penal, respectivamente, supostamente praticados em dezembro de 1997 e objeto desta ação penal. Ficam prejudicados todos os recursos interpostos, tudo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2015.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000939-48.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000939-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: GODSPOWER OSAWARU reu preso : CHINEDU ANYOKU reu preso : CHIBUZOM UKADIKE reu preso : TIJANI MOHAMMED reu preso : JATTO DANIEL IKEKHUA reu preso : CHINONSO EMMANUEL ALIGWO reu preso : OBINNA FRANCIS NWACHUKWU reu preso
ADVOGADO	: THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal) : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justica Publica
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00009394820114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. PRELIMINAR ACOLHIDA. NULIDADE DECRETADA. CONDENAÇÃO PARCIALMENTE MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA APLICÁVEL.

1. Não foi observado o rito especial da Lei nº 11.343/2006, mas o rito ordinário do Código de Processo Penal. Todavia, deixa-se de decretar a nulidade, pois o seu reconhecimento dependeria de alegação da parte e prova do prejuízo à defesa. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

2. A defesa de determinados réus, em alegações finais (memoriais escritos) não enfrentou, ainda que de forma sucinta, a questão relativa ao tráfico de drogas, limitando-se a tecer considerações acerca de crime que sequer fora imputado a eles (*quadrilha*). De outro lado, não agiu de forma eficiente no sentido minorar a sanção penal. Nulidade decretada.

DESPACHO

Em face da cota do INSS, desistindo da proposta de acordo (fls. 258v), após a concessão por este Gabinete de vários prazos para que o polo ativo tomasse as providências com vistas na implantação do benefício, sem que houvesse qualquer resultado positivo, torno sem efeito o termo de homologação lavrado a fls. 103 (cláusula "e" do pacto celebrado entre as partes, fls. 99).

Posto isto, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033479-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033479-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : SP286167 HELDER ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 11.00.00218-0 1 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Fls. 155 e ss. Manifeste-se o INSS.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000661-03.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000661-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA FAYO CARDOSO incapaz
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : MARLI FAYO CARDOSO MORAIS
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00006610320084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Diante das anomalias psiquiátricas referidas em laudo médico (fls. 123), antes de se homologar o acordo celebrado entre as partes, é mister a intervenção do eminente órgão do Ministério Público Federal. Posto isto, dê-se vista dos autos ao *Parquet*, a fim de que se manifeste sobre o acordo a fls. 186 e ss. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019620-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019620-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP314964 CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00022636420138260417 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

O signatário do acordo, que representa a autora (fls. 96, *in fine*), não dispõe de poderes para transigir (fls. 16). Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal